

PRESSENS BRUK AV KUNSTVERK OG FOTOGRAFISKE VERK ETTER ÅNDSVERKLOVEN § 23A, 1.LEDD.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 611

Leveringsfrist: 25. april 2010

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 16 293* ord

24.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>OPPGAVENS TEMA</u>	<u>1</u>
1.1	Metode	2
1.2	Avgrensninger	3
<u>2</u>	<u>OPPHAVSRETT</u>	<u>4</u>
2.1	Opphavsmannens enerett	4
2.1.1	Økonomiske rettigheter	6
2.1.2	Ideelle rettigheter	7
2.2	Avgrensninger i eneretten	10
2.2.1	Sitatretten	11
2.2.2	Kunstsitat	15
2.3	Forholdet til de nordiske lover	16
<u>3</u>	<u>ÅNDSVERKLOVEN § 23A, 1.LEDD</u>	<u>17</u>
3.1	Innledning	17
3.2	Tolking av bestemmelsen	18
3.2.1	Hensyn bak bestemmelsen	20
3.2.2	Gjengivelse	21
3.2.3	Kunstverk og fotografiske verk	22
3.2.4	Aviser, tidsskrifter og kringkasting	27
3.2.5	Dagshending	29
3.3	Tvangslisens	36
3.3.1	Fastsettelse av vederlaget	40
3.4	Fri bruk ved omtale av dagshending knyttet til verket	41

3.5	Enerett til verk laget til bruk i pressen	43
3.6	Gjengivelse i digitale medier	45
3.7	Konsekvenser ved brudd på åndsverkloven	48
<u>4</u>	<u>YTRINGSFRIHET OG OPPHAVSRETT</u>	<u>49</u>
4.1	Ytringsfrihet som tolkingsfaktor	56
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>
5.1	Litteratur	58
5.2	Lover og forarbeider	60
5.3	Rettspraksis	62
5.4	Nettsteder	63

1 Oppgavens tema

Tema for masteroppgaven er åndsverkloven § 23a, 1.ledd om pressens bruk av kunstverk og fotografiske verk. Media har et klart behov for å benytte vernede åndsverk for å illustrere sine artikler. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd bestemmer på hvilke vilkår en slik bruk kan finne sted. Åndsverkloven av 1961¹ er den sentrale norske loven på opphavsrettens område. Loven i sin opprinnelige form var en del av et fellesnordisk samarbeid. Senere er loven endret flere ganger for å oppfylle Norges forpliktelser etter internasjonale konvensjoner, og TRIPS- avtalen, Bern-konvensjonen og EUs opphavsrettsdirektiv har alle hatt en innvirkning på lovens nåværende utforming.

Opphavsretten balanserer mellom den naturrettslige begrunnelsen for kunstnerens rettigheter til verkene som en forlengelse av selvet, og den samfunnsøkonomiske begrunnelsen for at verkene er samfunnets eie i et større kulturfellesskap. Tanken om at opphavsmannen gjennom økonomisk kompensasjon får et incitament til å produsere åndsverk, står også sterkt i opphavrettslig teori.² Åndsverkloven § 23a, 1.ledd skildrer dette grunnleggende opphavsrettslige spenningsforholdet mellom opphavsmannens og allmennhetens interesser. Knoph har sagt det slik:

”De positive reglene om opphavsretten kommer derfor til å bli resultanten av to likeverdige komponenter, tanken på opphavsmannen og tanken på almenheten...”³

En kort gjennomgang av opphavsrett er plassert i avsnitt 2 og gir grunnlag for den videre drøftelsen. Deretter vil besvarelsens hoveddel i avsnitt 3 redegjøre for åndsverkloven § 23a,

¹ Lov av 12. mai 1961 nr. 2

² Rognstad (2009) s. 31

³ Knoph (1936) s. 124

1.ledd, dens innhold og de tolkingsspørsmål som oppstår ved bruk av den. Sentralt i bestemmelsen står uttrykket ”dagshending”. Dette er en rettslig standard som utgjør både en tolkingsutfordring og muligheter for fleksibilitet for en bestemmelse som er i daglig bruk. Det er i tillegg interessant å se nærmere på hvilken betydning uttrykket har ved opplasting av illustrert nyhetsstoff i digitale medier. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd setter vilkår for nyhetsmedienes bruk av åndsverk, og har dermed en side mot ytringsfriheten. En eventuell konflikt mellom ytringsfrihet og opphavsrett, herunder åndsverkloven § 23a, 1.ledd, vil behandles i avsnitt 4.

1.1 Metode

I besvarelsen er det benyttet vanlig juridisk metode, hvor det legges vekt på rettskildene ordlyd, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.⁴ Innst.O.nr.46 (1994-1995) og innst.O.nr.103 (2004-2005) er uten sidehenvisninger i Lovdata, og fotnotene vil dermed angi tematisk hvor i innstillingene kildehenvisningen er hentet fra. På tross av at de opphavsrettslige bestemmelsene generelt og åndsverkloven § 23a, 1.ledd spesielt er skjønnsmessig formulert, er det lite rettspraksis på opphavsrettens område. Dette medfører at også underrettsdommer er tillagt vekt i fremstillingen.⁵

Fotografier ble tidligere regulert av den nå opphevede fotografiloven⁶. Lovens § 8, 2. og 3.ledd var bestemmelser med tilsvarende innhold som åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Rettspraksis knyttet til den tidligere fotografiloven benyttes dermed i besvarelsen.

Besvarelsen inneholder også henvisninger til rettspraksis fra Sverige og Danmark. Opphavsrettslovgivningen var i sin tid resultatet av et nært lovsamarbeid mellom de nordiske land, slik at denne praksisen kan ha betydning for tolkingen av den norske

⁴ Eckhoff (2001) s. 23

⁵ Eckhoff (2001) s. 162

⁶ Lov av 17. juni 1960 nr. 1

åndsverkloven § 23a, 1.ledd.⁷ Hensynet til nordisk rettsenhet ble vektlagt av Høyesterett i Rt. 2005 s. 41, Napster-dommen.⁸ Det samme gjelder for nordiske avgjørelser etter den tidligere fotografiloven. Det bemerkes at de danske domsgrunner generelt ikke er like fullstendige som de norske,⁹ men de gir likevel en viss veiledning.

Det er i liten grad henvist til internasjonal rett i besvarelsen. Der dette er gjort, er som regel den internasjonale regelen inkorporert i norsk rett.¹⁰

1.2 Avgrensninger

Det er åndsverkloven § 23a, 1.ledd som er tema i besvarelsen, åndsverkloven § 23a, 2.ledd kommer ikke til å omtales. Den generelle opphavsrettslige fremstillingen er ikke ment å være uttømmende, men skal gi den nødvendige innføring for den videre behandling av åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Spørsmål om opphavsrettigheters overgang vil ikke bli behandlet. Besvarelsen er begrenset til å gjelde verkstypene kunstverk og fotografiske verk, og den nærstående rettigheten til fotografisk bilde. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd gjelder tilsvarende for fotografiske bilder etter åndsverkloven § 43a, 3.ledd. Når betegnelsen ”verk” benyttes i besvarelsen, vil dette som regel også omfatte fotografiske bilder dersom ikke annet er sagt.

⁷ Eckhoff (2001) s. 286

⁸ Rt. 2005 s. 41 avsnitt 53

⁹ Eckhoff (2001) s. 157

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 310

2 Opphavsrett

2.1 Opphavsmannens enerett

Utgangspunktet i opphavsretten er at den som skaper et åndsverk, opphavsmannen, får enerettigheter til utnyttelse av verket. Eneretten har en negativ og en positiv side, retten til å forby andre å råde over verket uten samtykke, og retten til selv å råde over verket.¹¹

Opphavsrettens system med enerett til opphavsmannen er tradisjonelt begrunnet i naturrettens rettferdighetssynspunkter om at den som skaper et åndsverk er den nærmeste til å høste fruktene av sitt arbeid, og samfunnsøkonomiske betraktninger om at enerettigheter vil gi opphavsmannen mulighet til å utnytte sine åndsverk økonomisk, og slik motivere til økt produksjon av åndsverk.¹² Fordi det meste av dagens kulturproduksjon i større eller mindre grad bygger på tidligere opphavsmenns verk, avhenger enerettighetenes omfang også av at åndsverk ikke må være så utilgjengelige at de hindrer ny produksjon. Norsk rett har vektlagt avveiningen mellom opphavsrettens enerettigheter på den ene siden og samfunnets interesse i et allment kulturfellesskap på den andre siden.¹³

Forutsetningen for at åndsverkloven kommer til anvendelse er at resultatet av opphavsmannens arbeid kan karakteriseres som et åndsverk. Definisjonen på åndsverk utledes av åndsverkloven § 1, hvor det ifølge Knoph foreligger tre vilkår for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse.¹⁴ Etter ordlyden må det for det første være skapt noe, det må foreligge en frembringelse. For det andre må denne frembringelsen finne sted på det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske området. Det siste vilkåret, som utledes av begrepet åndsverk, er at det som er skapt må ha en viss verkshøyde. Kravet til verkshøyde ble i Rt. 2007 s. 1329 (Huldra i Kjosfossen) vurdert slik: "For at en frembringelse skal ha karakter av 'åndsverk' i åndsverklovens forstand, må den være resultat av en individuelt

¹¹ Rognstad (2009) s.150

¹² Rognstad (2009) s. 31-32

¹³ Rognstad (2009) s. 34, ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 5

¹⁴ Rognstad (2009) s. 77

preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt (...).¹⁵ Vurderingen av verkshøydekravet for denne besvarelsens aktuelle verkstyper vil bli tatt opp i avsnitt 3.2.3. Opphavsrettighetene tilfaller opphavsmannen, som er den som har skapt åndsverket. Det er fullt mulig etter åndsverkloven § 6 at rettighetene til et åndsverk tilfaller flere opphavsmenn der den enkeltes innsats ikke kan skilles ut fra helheten. Opphavsretten til verket er i norsk rett ikke betinget av registrering, rettighetene oppstår i det øyeblikket åndsverket er skapt. Opphavsretten er likevel ikke til hinder for at nye opphavsmenn benytter eldre verk som inspirasjon til å skape nye og selvstendige verk etter åndsverkloven § 4.

Et sentralt trekk ved opphavsretten er at den gir opphavsmannen vern for åndsverkets form, men ikke dets innhold.¹⁶ Det vil si at det ikke er de enkelte komponenter av et verk, men summen av verkets ulike deler i samspill, som er vernet etter åndsverkloven. Det er kun verket i sin individuelle form, det konkrete uttrykk for opphavsmannens originalitet, som er beskyttet. Kunstnere kan være kjent for en spesiell fargebruk, som Kjell Nupens blåfarge eller Frans Widerbergs variasjoner over rødt, gult og blått, uten at opphavsmannens valg av farge eller motiv i seg selv vil være gjenstand for beskyttelse etter åndsverkloven.

Etter åndsverkloven kapittel 5 gis også frembringelser som ikke oppfyller kravene som stilles til åndsverk, en viss beskyttelse, for eksempel har fotografier som ikke er fotografiske verk vern etter åndsverkloven § 43a. Disse nærstående rettighetene regnes ikke som åndsverk, men mange av enerettene og avgrensningsreglene er gitt tilsvarende anvendelse gjennom henvisning.

Opphavsmannens rettigheter deles vanligvis inn i de økonomiske og de ideelle rettighetene. Opphavsmannens rettigheter etter åndsverkloven § 2 har hovedsakelig økonomisk karakter. I tillegg til det økonomiske vernet er også opphavsmannens ideelle rettigheter beskyttet etter åndsverkloven § 3.

¹⁵ Rt. 2007 s. 1329, avsnitt 43

¹⁶ Aakre (2002) s. 16

2.1.1 Økonomiske rettigheter

Etter åndsverkloven § 2 har opphavsmannen enerett til å fremstille eksemplar av verket og til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Tilgjengeliggjøring omfatter offentlig spredning, visning og fremføring av åndsverket. Eksemplarframstillingsretten har tradisjonelt vært ansett som en grunnleggende del av opphavsmannens enerett, idet den økonomiske utnyttelsen av åndsverket som regel har vært knyttet opp mot det enkelte eksemplar.¹⁷ Det fremstilles eksemplar av verket også ved gjengivelser i annen skikkelse og annen teknikk enn originaleksemplaret, jf. åndsverkloven § 2, 1.ledd. Både eksemplarframstillings-¹⁸ og tilgjengeliggjøringsbegrepet¹⁹ er i utgangspunktet teknologinøytralt. Opphavsmannens eneretter innebærer at den som ønsker å bruke et verk må få samtykke fra opphavsmannen, og forhandle med ham eller henne om betingelser for bruken.

Etter åndsverkloven § 40 er vernetidens lengde som regel 70 år etter utgangen av opphavsmannens dødsår. Etter dette vil åndsverket falle i det fri, og opphavsmannens rettigheter etter åndsverkloven § 2 kan ikke lenger gjøres gjeldende.

Opphavsmannens rett til tilgjengeliggjøring etter åndsverkloven § 2 innebærer også en rett til å bestemme tidspunktet for første gangs offentliggjørelse. Denne retten kan sies å ha ideelle aspekter i tillegg til de økonomiske²⁰, og viser at det ikke er vanntette skodd mellom åndsverklovens § 2 og § 3.

¹⁷ Rognstad (2009) s. 151

¹⁸ Rognstad (2009) s. 152

¹⁹ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 19

²⁰ Rognstad (2009) s. 150

2.1.2 Ideelle rettigheter

I tillegg til det økonomiske vernet etter åndsverkloven § 2, gis opphavsmannen beskyttelse mot bruk som er i strid med hans eller hennes ideelle rettigheter. Vernet av opphavsmannens ikke-økonomiske rettigheter er begrunnet i åndsverkenes personlige karakter. I motsetning til annen vareproduksjon, vil det å fremstille et åndsverk ofte innebære en særegen personlig innsats, og opphavsmannen vil dermed ha en sterkere tilknytning til resultatet.

Åndsverklovens bestemmelser om opphavsmannens ideelle rettigheter er uoverdragelige, se åndsverkloven § 3, 3. og 4.ledd, jf. § 39, 1.ledd. De gjelder videre uavhengig av lovens avgrensningsregler, jf. åndsverkloven § 11. Omfanget av disse rettighetene får dermed betydning for avgrensningsreglenes rekkevidde, og kan sette skranker for den bruk som foretas i medhold av åndsverkloven § 23a, 1.ledd.

Når pressen gjengir kunstverk eller fotografiske verk vil det som regel gjøres gjennom avbildning av verket. Også fotografiet av verket vil være vernet, enten som fotografisk verk eller som fotografi etter åndsverkloven § 43a, jf. § 23a. I slike tilfeller må navngivelse og overholdelse av respektretten skje for både fotografen og kunstnerens del.

Selv om opphavsmannens rettigheter i utgangspunktet bortfaller ved utløpet av vernetiden, er det gitt en særregel i åndsverkloven § 48, det såkalte klassikervernet²¹. Her gis de ideelle rettighetene et tidsmessig ubegrenset vern ut fra hensynet til allmenne kulturinteresser.

2.1.2.1 Retten til navngivelse

Ved bruk av et verk følger det etter åndsverkloven § 3, 1.ledd en plikt til å navngi opphavsmannen slik god skikk tilsier. Kravet til navngivelse gjelder for både eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring. Bakgrunnen for regelen er at den som har

²¹ Se Lange (2000) for en utførlig fremstilling av klassikervernet

skapt et verk skal anerkjennes og høste ære for sitt arbeid.²² I tillegg kan angivelse av navn føre til at det blir lettere å identifisere opphavsmannen i forbindelse med rettighetsklarering og ha positiv effekt som reklame for opphavsmannen²³, uten at dette er det vesentlige ved bestemmelsen²⁴. Navngivelsesplikten gjelder ikke ubetinget, det avgjørende er hva som kan sies å ligge i kravet om ”god skikk”. Dersom det er urimelig, vanskelig eller umulig å oppfylle kravet til navngivelse vil det være i samsvar med ”god skikk” å la være å angi opphavsmannens navn.²⁵

Ved gjengivelse av verk i aviser og tidsskrifter etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd innebærer god skikk som regel at opphavsmannens navn må komme klart frem, enten som en billedtekst eller at opphavsmannens identitet går frem av innholdet i artikkelen. Ved gjengivelse i kringkasting kan samtidig navngivelse av verk noen ganger være problematisk. En svensk dom i NJA 1996 s. 354 omhandlet manglende navngivelse av en komponist i en kringkastingssending. Domstolen mente at det ikke forelå tekniske hindre som begrunnet en unnlattelse av komponistens navn, det var ikke upraktisk med kreditering muntlig eller i form av en tekstremse under skjermbildet. Det er vanlig at kreditering av opphavsmenn i fjernsynssendinger skjer ved en angivelse på den avsluttende rulleteksten, men at det foreligger en slik skikk innebærer ikke at denne er god. Om kravet til god skikk er oppfylt, må vurderes konkret, men det avgjørende bør være om navngivelsen er tydelig og lett å oppfatte for seeren. Dersom dette oppfylles ved angivelse på rulleteksten, bør det være tilstrekkelig.

En tilsvarende regel følger av åndsverkloven § 11, 2.ledd 2.pkt., som angir at kildeangivelse skal skje ”slik som god skikk tilsier”.

²² Rognstad (2009) s. 200

²³ Schönning (2008) s. 179

²⁴ Rognstad (2009) s. 200

²⁵ Schönning (2008) s. 179

2.1.2.2 Respektretten

Etter åndsverkloven § 3, 2.ledd skal en tillatt endring eller tilgjengeliggjøring ikke skje på en måte som krenker verket eller opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart. Dette omtales ofte som respektretten.

Krenkelsesvurderingen skal være objektiv, men med et subjektivt element; det avgjørende er om det objektivt sett foreligger en krenkelse av den konkrete kunstneren eller det konkrete verket.²⁶ Vernet etter § 3, 2.ledd gjelder ikke parodier eller travestier, for eksempel der en karikaturtegning i avis benytter vernede trekk av et kjent kunstverk. Bruk av verk i for eksempel reklame, politiske eller pornografiske sammenhenger uten opphavsmannens samtykke vil ofte krenke opphavsmannens ideelle rettigheter. Dersom en kunstners aktmalerier gjengis i et pornografisk blad vil det sannsynligvis være i strid med respektretten, se Oslo byretts dom i NIR 1983 s. 138 (Shere Hite) der bruk av et litterært verk i pornografisk sammenheng ble ansett krenkende.

Når det gjelder avgrensningsregler som åndsverkloven § 23a, 1.ledd, bestemmes innholdet i respektretten også av åndsverkloven § 11, som i 1.ledd slår fast at reglene i kapittel 2 ikke griper inn i opphavsmannens ideelle rettigheter. Forholdet mellom bestemmelser om sitater av kunstverk og fotografiske verk og de ideelle rettigheter er omtalt i forarbeidene til endringen av åndsverkloven i 2005:

”Bestemmelsene i §§ 23 og 24 suppleres av § 11 om at verk bare kan gjengis offentlig i den størrelse og skikkelse øyemedet krever. Verkets karakter må ikke ved gjengivelsen forandres eller forringes, og kilden må alltid oppgis slik god skikk tilsier. Gjengivelse, medtakning eller avbildning må videre ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart’, jf § 3.”²⁷

²⁶ Rognstad (2009) s. 204

²⁷ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 94

Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk byr på særskilte utfordringer i forhold til respektretten. Verkenes egenart vil som regel være sterkt knyttet til utformingen av verket i sin helhet. Å unngå å endre eller forringe verkets karakter i overensstemmelse med åndsverkloven § 11, kan dermed være vanskelig. Ved gjengivelse i aviser eller tidsskrifter vil sideutformingen ofte kreve at formatet endres for at verket skal passe bedre inn i den skriftlige sammenhengen. En beskjæring av verket vil også være aktuelt der det er deler av verket, og ikke verket i sin helhet, som har betydning for sammenhengen. Slike endringer i format eller beskjæringer må skje i tråd med respektretten og åndsverkloven § 11; dersom kunstverkets karakter endres ved forandringen, vil den ikke være tillatt. Både analoge og digitale gjengivelser i nyhetsmedier vil ofte skje med en lavere oppløsning enn originaleksemplaret. Også en slik endring må vurderes i henhold til respektretten. For aviser og tidsskrifter vil fargeendringer ofte være et tema når kunstverk og fotografiske verk gjengis. Hvorvidt slike publikasjoner lovlig kan trykke et verk i svart/hvitt dersom det opprinnelig var i farger, må avgjøres etter en konkret vurdering. Dersom fargebruken er et sentralt element i verkets karakter, vil en slik gjengivelse neppe være i tråd med åndsverkloven § 11, 2.ledd og § 3, 2.ledd. En kunstner som Henri Matisse bruker sterke farger for å skape illusjon av skygger og dybde. En gjengivelse av hans malerier i svart og hvitt kan lett tenkes å være i strid med respektretten.

2.2 Avgrensninger i eneretten

Avgrensninger i opphavsmannens enerett er nødvendig for å gjennomføre opphavsrettens balansegang mellom samfunnets og opphavsmannens interesser. Reglene er plassert i åndsverkloven kapittel 2. Avgrensningsreglene er i norsk rett ikke ansett som unntak, men som rettigheter på lik linje med opphavsmannens enerett.²⁸ EUs opphavsrettsdirektiv angir uttømmende hvilke unntak og avgrensninger medlemsstatene kan innføre. I tillegg må avgrensningsreglene oppfylle vilkårene etter den såkalte tretrinns testen. Tretrinns testen har sin opprinnelse i Bernkonvensjonens artikkel 9 (2) og gjaldt til å begynne med kun

²⁸ Lassen (1998) s. 6

eksemplarframstilling, men er senere gjentatt i generell form i flere konvensjoner og opphavsrettsdirektivet.²⁹ Tretrinns testen innebærer at avgrensningsreglene i nasjonal lovgivning må regulere spesielle tilfeller, ikke komme i konflikt med normal utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesette opphavsmannens legitime interesser.³⁰

Det er tre typer avgrensningsregler i åndsverkloven kapittel 2. Fribruksregler gir adgang til å benytte åndsverk uten opphavsmannens samtykke og uten vederlag. Tvangslisenser gir rett til bruk uten samtykke, men mot å betale vederlag. Avtalelisenser er en nordisk modell som gir rett til bruk mot vederlag dersom det foreligger en avtale mellom brukeren og en representativ norsk opphavsrettsorganisasjon.³¹

Avgrensningsreglene i kapittel 2 begrenser som hovedregel bare opphavsmannens økonomiske rettigheter etter åndsverkloven § 2, de ideelle rettighetene etter åndsverkloven § 3 må alltid overholdes, jf. § 11, 1.ledd.

2.2.1 Sitatretten

Etter åndsverkloven § 22 er det ”tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger”. Bestemmelsen gir rett til å foreta eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av deler av et åndsverk. Henvisningen til ”god skikk” innebærer at det er snakk om en rettslig standard, der innholdet endres i takt med samfunnsutviklingen.³² Om sitatretten sa Knoph at ”Retten til å citere er en nødvendig forutsetning for meningsutveksling, og denne kan et kultursamfund ikke undvære i lengden.”³³ Det er et gjennomgående synspunkt i litteraturen at sitatrettens formål er å sikre

²⁹ Rognstad (2009) s. 215

³⁰ L.c.

³¹ Rognstad (2009) s. 216-217

³² Lassen (1998) s. 8

³³ Knoph (1936) s. 125

den alminnelige diskusjonsfrihet³⁴, likevel uten at retten til å sitere er begrenset til bruk i dette øyemed³⁵. Sitatrettens grenser må imidlertid antas å være videre ved sitatbruk i kritikk, vurderinger eller en opplyst samfunnsdebatt.³⁶ Bestemmelsens krav om at sitatet må skje i samsvar med god skikk innebærer en redelighetsnorm, hvor den gjeldende praksis på området må ha en viss veiledende betydning.³⁷

Det gjelder i utgangspunktet ingen begrensninger i henhold til hvilke typer verk det kan siteres fra i tråd med åndsverkloven § 22. For kunstverk og fotografiske verk vil imidlertid gjengivelse bare unntaksvis skje med grunnlag i denne bestemmelsen.³⁸ I forarbeidene til endringsloven i 1995³⁹ ble det uttalt at:

”Gjengivelse av kunstverk vil neppe være aktuelt etter den alminnelige sitatbestemmelsen. En slik gjengivelse vil lett kunne sies å medføre en utnyttelse som går utover det bestemmelsen tar sikte på. En gjengivelse av del av et kunstverk kan ofte ikke gjøres uten at det innebærer en krenkelse av opphavsmannens idéelle rett etter åvl. § 3. Om bestemmelsen hjemler billedsitat i form av gjengivelse av utsnitt av et kunstverk eller gjengivelse av kunstverk som del av sitat fra et skrift eller annen sammensatt kilde som det siteres fra, må avgjøres konkret.”⁴⁰

Departementet snakker her kun om kunstverk, idet fotografiske verk kom inn i loven ved en senere endring⁴¹. Det kan spørres om den samme begrensningen skal legges til grunn for sitat av fotografiske verk. Rognstad skriver at selv om fotografiske verk i hovedsak bør vurderes på lik linje med kunstverk, er det mulig at det bør være en videre adgang til å

³⁴ Rognstad (2009) s. 242, Aakre (2002) s. 78, Lassen (1998) s. 10

³⁵ Rognstad (2009) s. 242

³⁶ Aakre (2002) s. 77-82

³⁷ Rognstad (2009) s. 244

³⁸ Ot.ptrp.nr.46 (2004-2005) s. 93

³⁹ Endringslov av 2. juni 1995 nr 27

⁴⁰ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 127

⁴¹ Endringslov av 23. juni 1995 nr. 37

sitere fotografiske verk etter åndsverkloven § 22.⁴² Bjelke har anført at synspunktene som er gjengitt ovenfor, kan ha mindre vekt for fotografiske verk, idet det kan være større behov for å gjengi det som er avbildet på et fotografi enn et kunstverk.⁴³ Selv om fotografiske verk for å oppfylle verkshøydekravet må inneha subjektive elementer, vil de i større grad enn kunstverk gjengi en objektiv virkelighet som det oftere vil være relevant å gjengi i pressen.

Selv om ordlyden i åndsverkloven § 22 gir inntrykk av at det kun er deler av et verk som kan siteres, er det sikker rett at man etter omstendighetene kan gjengi et verk i sin helhet, forutsatt at sitatet ellers er lovlig.⁴⁴ Gjengivelse av deler av kunstverk og fotografiske verk vil ofte være problematisk fordi det kan være i strid med respektretten. Lassen skriver at gjengivelse av hele kunstverk og fotografiske verk kan være mulig, men at det som hovedregel ikke er tillatt.⁴⁵ Rognstad har en lignende betraktning, og mener at lovligheten av et kunstsitat som regel bør avgjøres etter åndsverkloven § 23.⁴⁶ Etter Lassens vurdering vil hensynet til opphavsmannens ideelle interesser ved gjengivelse av utsnitt eller detalj av slike verk ofte være ivaretatt gjennom en angivelse om at det er et utsnitt som er avbildet, samtidig som sitatbruken må være begrunnet i hensikten med den aktuelle bruken.⁴⁷ Dette må imidlertid alltid vurderes konkret, og dersom et utsnitt av verket utelater en sentral del slik at budskapet til verket endres, må bruken av utsnittet sies å være i strid med respektretten.

Det er videre et krav om at sitat etter åndsverkloven § 22 er lojalt, det vil si tro mot verkets meningsinnhold.⁴⁸ Det vil som regel ikke være snakk om lojalt sitat ved økonomisk

⁴² Rognstad (2009) s. 243

⁴³ Bjelke (1997) s. 144-145

⁴⁴ Rognstad (2009) s. 244

⁴⁵ Lassen (1998) s. 12-14

⁴⁶ Rognstad (2009) s. 245

⁴⁷ Lassen (1998) s. 12

⁴⁸ Rognstad (2009) s. 252

utnyttelse i konkurranse med opphavsmannen.⁴⁹ Kravet om lojalt sitat vil dermed ofte stenge for bruk av åndsverkloven § 22 på kunstverk og fotografiske verk, fordi gjengivelse av disse verkstyper lett kan komme i konflikt med opphavsmannens økonomiske interesser. Det vil som hovedregel være i strid med sitatrettens formål dersom gjengivelse av verk skjer i kommersielle sammenhenger.⁵⁰

Åndsverkloven § 43a, 3.ledd henviser ikke til den generelle sitatretten i åndsverkloven § 22, noe som vil si at denne i utgangspunktet ikke gjelder for fotografiske bilder. Det fører til at fotografiske bilder i utgangspunktet kun kan gjengis etter de spesielle sitatreglene i åndsverkloven §§ 23 til 28. Dette kan være begrunnet i den begrensede betydning åndsverkloven § 22 etter forarbeidenes uttalelser vil ha for denne type verk. At den tidligere fotografiloven ikke hadde en slik sitatregel, kan også være årsaken til utelatelsen. Det er usikkert om denne avgrensningen er gjort med hensikt, eller om det må innfortolkes en henvisning til åndsverkloven § 22 i § 43a 3.ledd. Rognstad heller mot det siste alternativet, idet han skriver at ”hensynet til ytringsfrihetens behov for en sitatrett vil ofte kunne stå sterkere overfor de rene reportasjefotografier uten verkshøyde enn overfor fotokunstens åndsverk”⁵¹. Bjelke skriver at det må antas at den snevre adgangen til å sitere kunstverk eller fotografiske verk etter åndsverkloven § 22, også bør kunne gjelde tilsvarende for fotografiske bilder.⁵²

Sitatrett for kunstverk og fotografiske verk kan særlig være aktuelt der gjengivelsen ikke dekkes av åndsverkloven §§ 23-24. Dersom man ønsker å illustrere en kritisk artikkel i pressen på kunstens område uten at artikkelen har tilknytning til en aktuell hendelse eller begivenhet⁵³, kan en mulighet være å forankre bruken i åndsverkloven § 22. En slik artikkel vil ikke oppfylle vilkårene i åndsverkloven §§ 23, 23a eller 24, og det vil være

⁴⁹ SOU 1990:30 s. 246

⁵⁰ Rognstad (2009) s. 248-249

⁵¹ Rognstad (2009) s. 294

⁵² Bjelke (1997) s. 145

⁵³ Finsloe og Moe (1999) s. 146

vanskelig å få samtykke fra rettighetshaveren til gjengivelse av et verk som utsettes for kritisk gjennomgåelse. I denne sammenheng må det også ses hen til at offentlig kritikk er et av kjerneområdene for sitatretten. På tross av forarbeidenes uttalelser må sannsynligvis hensynet til den alminnelige informasjons- og ytringsfrihet slå igjennom.

2.2.2 Kunstsitat

Sitater av kunstverk og fotografiske verk reiser særskilte problemstillinger. Det kan være vanskelig ikke å krenke opphavsmannens ideelle rettigheter ved sitat etter åndsverkloven § 22. På bakgrunn av dette er det gitt spesielle regler i åndsverkloven §§ 23 til 24 som regulerer når det er tillatt å gjengi slike verkstyper i sin helhet.

Den egentlige regelen om kunstsitat finnes i åndsverkloven § 23, 1.ledd, som gir hjemmel for fri bruk i faglitteratur. For fotografiske verk gir 2.ledd rett til en mer omfattende bruk mot betaling av vederlag. 3.ledd gir rett til fri gjengivelse av personbilder i biografier. Som hovedregel vil bruk av verk etter åndsverkloven § 23 kun omfatte analog gjengivelse, se paragrafens 4.ledd. Åndsverkloven § 23a, 2.ledd gjelder gjengivelse av verk i pressen der disse er kommet med i bakgrunnen eller spiller en underordnet rolle i sammenhengen. I slike tilfeller er bruken vanligvis ikke tilsiktet, og regelen er naturlig og praktisk rettet. Bestemmelsen i åndsverkloven § 24, 1.ledd gir museer og andre utstillere lov til å trykke opp kataloger over samlingen eller den aktuelle utstillingen, og gjengi verk i annonsering knyttet til utstillinger⁵⁴. Bestemmelsens 2. og 3.ledd slår fast at man fritt kan gjengi verk som varig er satt opp utendørs og byggverk, med mindre det gjelder kommersiell bruk.

Hoveddelen av denne besvarelsen er en behandling av kunstsitat i pressen etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd, og det vises til avsnitt 3. Paragrafen søker å løse det praktiske behovet for gjengivelse av åndsverk på et bestemt bruksområde samtidig som opphavsmannens økonomiske interesser beskyttes.⁵⁵ Bestemmelsen er dermed et godt

⁵⁴ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 99

⁵⁵ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 130

eksempel på den interesseavveiningen som åndsverklovens system bygger på. De senere år har det vært en tendens til å styrke opphavsmannens rettigheter på bekostning av allmennhetens frie bruk. Nylig uttalte kulturminister Anniken Huitfeldt at ved en forestående gjennomgang av åndsverkloven, vil sikring av kunstnernes levekår være hovedmålet.⁵⁶ Gjennomgangen vil hovedsakelig fokusere på hvordan ”kunstnerens inntekter og rettigheter kan sikres i møte med digital spredning av kunst og kultur”⁵⁷. Endringen av åndsverkloven i 1995⁵⁸ la også stor vekt på å bedre kunstnerens rettigheter.

2.3 Forholdet til de nordiske lover

Den opprinnelige åndsverkloven av 1961 var resultatet av et omfattende nordisk lovsamarbeid. De mange endringene av åndsverkloven i de senere år har ført til ulikhet mellom de nordiske opphavsretslover på flere områder, men den tette kontakten på området er der fremdeles på embetsmannsnivå.

For kunstsitat i pressen gjelder det i dag forskjellige regler med til dels like og ulike formuleringer. Motstykket til åndsverkloven § 23a, 1.ledd står i dag i den svenske opphovsrättslagen § 23, 1. stycket, pkt. 3, og den danske ophavsretsloven § 23, stk.2. Uttrykket ”dagshending” har en sentral plass i begge disse lovtekstene, men tvangslisensen i åndsverkloven § 23a, 1.ledd er Norge alene om. Det økte fokuset på kunstnerens rettigheter er ikke spesielt for norsk rett, synspunktet er fremme også i dansk litteratur.⁵⁹ Verken den svenske eller den danske bestemmelsen omfatter gjengivelse i kringkasting, og skiller seg på dette punktet fra lovteksten i åndsverkloven § 23a, 1.ledd.

Selv om åndsverkloven § 23a, 1.ledd utgjør en form for sitatrett, er formuleringen i åndsverkloven § 22 om at bruk må være i ”samsvar med god skikk og i den utstrekning

⁵⁶ Øgrim (2010)

⁵⁷ Kulturdepartementet (2010)

⁵⁸ Endringslov av 2. juni 1995 nr 27

⁵⁹ Jakobsen og Schelin (1997) s. 71

formålet betinger” ikke gjentatt i bestemmelsen. Dette står i kontrast til gjennomføringen i Sverige og Danmark. Årsaken er at departementet ikke fant formuleringen nødvendig når bruk av bestemmelsen ble gjort avhengig av betaling av vederlag.⁶⁰ Et eventuelt krav til god skikk må dessuten kunne forankres i åndsverkloven §§ 3 og 11. Det kan hende at henvisningen til god skikk samtidig som bruken er vederlagsfri, medfører at adgangen til å gjengi verk er snevrere etter den svenske og danske bestemmelsen.

3 Åndsverkloven § 23a, 1.ledd

3.1 Innledning

Årsaken til spesialregler om kunstverk og fotografiske verk som åndsverkloven § 23a, 1.ledd er, som nevnt ovenfor, de særegne hensyn som gjør seg gjeldende ved gjengivelse av slike verk. Billedmateriale assosierer til mottakeren på en mer direkte måte enn for eksempel litterære verk.

En versjon av bestemmelsen var med i den opprinnelige versjonen av åndsverkloven fra 1961. Den daværende lovens § 14, 2.ledd lød ”Bilder av offentliggjorte kunstverk kan tas inn i aviser og tidsskrifter ved omtale av dagshending”. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd i sin nåværende form ser slik ut:

”Offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk kan gjengis i aviser, tidsskrifter og kringkasting ved omtale av dagshending. Dette gjelder likevel ikke verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i aviser, tidsskrifter eller kringkasting. Opphavsmannen har krav på vederlag med mindre det gjelder dagshending knyttet til det verket som gjengis.”

⁶⁰ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 129

Åndsverkloven § 23a, 1.ledd fikk denne utformingen ved en lovendring i 2005 som implementerte EUs opphavsrettsdirektiv.⁶¹ På opphavsrettens område er det flere internasjonale konvensjoner og avtaler som legger føringer på innholdet i den norske loven. EU-direktivene har hatt stor innflytelse på norsk opphavsrett og den nåværende utformingen av åndsverkloven.⁶² Gjennom EØS-avtalen har Norge forpliktet seg til å gjennomføre flere EU-direktiver som gjelder opphavsrett. Opphavsrettsdirektivet, direktiv 2001/29/EF, var bakgrunnen for den ovennevnte endringen. BONO, den norske opphavsrettsorganisasjonen for billedkunstnere og andre opphavsmenn på billedområdet, ble opprettet i 1992. Organisasjonen representerer i dag omtrent 1900 norske kunstnere, og over 50 000 utenlandske.⁶³ Som et bindeledd mellom brukere og opphavsmenn skal BONO bidra til en smidigere klarering av rettigheter knyttet til åndsverk på billedområdet. BONOs erfaringer i forbindelse med den praktiske bruk av bestemmelsen er benyttet flere steder i besvarelsen.

3.2 Tolking av bestemmelsen

Knoph uttalte at ”hvilken betydning pressens særlige lånebehov må tillegges er kanskje ikke helt klart, selv ikke for pressens egne menn.”⁶⁴ Åndsverkloven § 23a, 1.ledd er en utpreget praktisk bestemmelse som henvender seg til en spesifikk brukergruppe. Den inneholder flere språklige formuleringer som må tolkes i hvert konkret tilfelle, som ”dagshending”.

Åndsverkloven § 23a, 1.ledd retter seg mot bruk av verk i nyhetsmedier. Pressens oppgave som nyhetsformidler gjennom omtale av kulturlivet og samfunnsdebatten kan støte sammen med kunstnerens interesser som opphavsmann.⁶⁵ I praksis kan det virke som om

⁶¹ Endringslov av 17. juni 2005 nr. 97

⁶² Rognstad (2009) s. 54

⁶³ www.BONO.no

⁶⁴ Knoph (1936) s. 127

⁶⁵ Finsloe og Moe (1999) s. 133

svært få medier, muligens med unntak av de største nyhetsformidlerne, har et bevisst forhold til opphavsrettigheter i den daglige journalistgjerningen. Dette inntrykket forsterkes av BONO's erfaring med at svært få betaler det vederlaget som åndsverkloven § 23a, 1.ledd forutsetter etter vurderinger på egenhånd. I en slik kontekst kan det være problematisk at det er utpreget juridiske vurderinger som bør ligge til grunn for tolkingen av åndsverkloven § 23a, 1.ledd.

Det finnes lite rettspraksis som utfyller bestemmelsen. En mulig forklaring kan være at åndsverkloven § 23a, 1.ledd regulerer et begrenset og lite praktisk område.

Åndsverkloven § 23a, 1.ledd er en type låneregel der virkningene av bestemmelsen enten er fri bruk eller betaling for en begrenset bruk. Ved uenighet om tolkingen vil tvistesommene dermed ofte være lave, og omkostningene for å anlegge sak uforholdsmessig høye. Det må antas at de problemene som oppstår, løses i andre fora enn de rent rettslige. Dette inntrykket bekreftes av BONO⁶⁶, som erfarer at de fleste tvister omkring bestemmelsen får en minnelig løsning før de kommer til retten. I tillegg til omkostningene ved en rettslig prosess, er det mulig at flere kunstnere ikke er tilstrekkelig oppmerksomme på sine rettigheter etter åndsverkloven, og ikke forfølger eventuelle brudd. BONO har ikke kapasitet til å følge opp all den bruk som skjer i strid med åndsverkloven § 23a, 1.ledd, så det vil ofte være opp til den enkelte kunstner å ha tilstrekkelig oversikt over pressens bruk av egne verk.

Åndsverkloven § 23a, 1.ledd inneholder flere uklare formuleringer som er gjenstand for tolking. Hensynene bak bestemmelsen er dermed viktig for den videre tolkingen, se avsnitt 3.2.1. Betydningen av uttrykket ”gjengivelse” angis i avsnitt 3.2.2. Avgrensningen av verkstypene som omfattes er viktig for å avgjøre hva som kan gjengis i medhold av bestemmelsen og tas opp i avsnitt 3.2.3. Hva som legges i ”aviser, tidsskrifter og kringkasting” er viktig for å bestemme paragrafens virkeområde og behandles i avsnitt 3.2.4. Bruken av uttrykket ”dagshending” innebærer en rettslig standard, som i liten grad er

⁶⁶ Langford (2010)

tolket og utfylt i rettspraksis. ”Dagshending” vil tolkes og diskuteres i avsnitt 3.2.5. Bestemmelsen består av både en tvangslisens, en fribruksregel og enerettsbestemmelse. Innholdet og grensene mellom disse ulike reglene behandles i henholdsvis avsnitt 3.3, 3.4 og 3.5. Den teknologiske utviklingen kan føre til potensielle konflikter med en lovtekst som er utformet med tanke på en annen samfunnsvirkelighet. En særlig problemstilling som skal drøftes i avsnitt 3.6, er åndsverkloven § 23a, 1.ledds forhold til opplasting av verker på internett. Hvilke konsekvenser det har om åndsverkloven § 23a, 1.ledd brytes vil belyses i avsnitt 3.7.

3.2.1 Hensyn bak bestemmelsen

Fordi åndsverklovens system med eneretter og avgrensingsregler bygger på de motstridende interessene til henholdsvis opphavsmannen og den som vil bruke et åndsverk, vil hensynene bak bestemmelsen ha mye å si ved tolkingen. Dette kommer også klart frem i forarbeidene til lovendringen i 2005⁶⁷:

”Komiteen viser videre til at unntakshjemlene i § 23 er knyttet til ulike brukssituasjoner. For enkelte tilfeller er det hjemmel for fri bruk, mens det i andre tilfeller skal betales vederlag. Valg av løsning beror på en avveining av hvilket hensyn som ligger bak unntaket og om bruken bør gi grunnlag for vederlag fordi den er relevant for rettighetshavernes økonomiske interesser.”⁶⁸

I forarbeidene til den opprinnelige lovteksten ble det uttalt at: ”Det vil ofte være slik at et kunstverk belyser en dagshending, og det er behov for å ta inn slike bilder i forbindelse med begivenheter som ikke direkte kan sies å være inntruffet på kunstens område.”⁶⁹ Forarbeidene fokuserer dermed på det praktiske formålet med bestemmelsen. Pressen vil gjennom sin posisjon som formidler av nyheter og informasjon ha et reelt behov for å

⁶⁷ Endringslov av 17. juni 2005 nr. 97

⁶⁸ Innst.O.nr.103 (2004-2005) del 2, komiteens merknader, bruk av kunstverk m.m.

⁶⁹ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 40

illustrere og dokumentere sine artikler med vernede åndsverk.⁷⁰ Den tilsvarende bestemmelsen i fotografiloven ble i forarbeidene til loven av 1960 nettopp begrunnet i hensynet til den moderne nyhetsformidlingens behov for å illustrere sine artikler.⁷¹

I tillegg til de mer praktiske hensynene må det være klart at bestemmelsen også er begrunnet i hensynet til den generelle informasjonsfrihet og pressens oppgave som nyhetsformidlere. I de opprinnelige lovforarbeidene ble det uttalt i forbindelse med den generelle sitatbestemmelsen at retten til å sitere ”har stor betydning for pressen som organ for informasjon og offentlig meningsutveksling”⁷². Dette må i like stor grad gjelde for åndsverkloven § 23a, 1.ledd, som hjemler en spesiell sitatrett. Betydningen av pressens opplysningsvirksomhet gjennom formidling til allmennheten⁷³ vil bli mer inngående behandlet i avsnitt 4.

3.2.2 Gjengivelse

Åndsverkloven § 23a, 1.ledd gir rett til ”gjengivelse” av verk i bestemte medier. Gjengivelse er et språklig sett vidt uttrykk, som omfatter enhver form der verket refereres i en gjenkjennelig form. I dansk rett forstås uttrykket gjengivelse i forhold til avbildning som eksemplarframstilling samt visning eller fremføring av en gjenstand i skriftlig eller billedmessig form.⁷⁴ Denne betydningen har nok uttrykket også i norsk rett. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd hjemler etter de norske forarbeidene både digital og analog gjengivelse.⁷⁵

Det er et vilkår at gjengivelsen har verkshøyde i seg selv, se den svenske dommen i NIR 1995 s. 341, nummerbanken. Ved gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk vil dette

⁷⁰ Jordahl (1999) s. 59

⁷¹ Galtung (1991) s. 55

⁷² Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 37

⁷³ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 40

⁷⁴ Schønning (2008) s. 140

⁷⁵ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 99

sjelden settes på spissen. For fotografiske verk vil grensen ikke ha noe å si idet åndsverkloven § 23a, 1.ledd også omfatter fotografier. Dersom det gjengis en så liten del av et kunstverk at den ikke kan sies å ha verkshøyde, vil gjengivelsen enten være i strid med respektretten i åndsverkloven § 3, jf. § 11, eller ikke være gjenkjennelig som det opprinnelige kunstverket.

3.2.3 Kunstverk og fotografiske verk

Åndsverkloven § 23a, 1.ledd er begrenset til å gjelde verkstypene kunstverk og fotografiske verk. Dette har sammenheng med de spesielle utfordringene som oppstår ved sitering av slike verk, og pressens behov for å benytte disse verkstypene som illustrasjon til reportasjer. Kunst og fotografier må oppfylle kravene som stilles til åndsverk for å nyte opphavsrettslig beskyttelse. Ved vurderingen av verkshøyden for disse verkskategoriene, er det viktig å trekke frem at åndsverk er et rettslig og ikke et estetisk begrep.⁷⁶ Det er ikke kunstens kvalitet som er tema, men kunstens originalitet i rettslig forstand. Åndsverklovens vern av form fremfor innhold innebærer blant annet at kunstnerens motivvalg ikke er vernet. Kravet om en ”original og individuelt preget åndsvirksomhet”⁷⁷ innebærer ikke at det må skapes noe nytt, men at det må foreligge en subjektiv innsats fra opphavsmannens side. Når det gjelder kunstverk og fotografiske verk er det henholdsvis billedkunstneren og fotografen som er opphavsmenn til åndsverket.

Kategorien kunstverk omfatter etter åndsverkloven § 1, 2.ledd nr. 7; malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst, og etter nr. 8; skulptur av alle slag. Verk av billedkunst, bygningskunst og brukskunst regnes som kunstverk.⁷⁸ Kunstverk er en underkategori av kunstneriske verk, se åndsverkloven § 1. Kravene som stilles til åndsverk vil ofte være oppfylt for kunstverkenes del på grunn av de utallige variasjonsmulighetene som

⁷⁶ Rognstad (2009) s. 75

⁷⁷ Knoph (1936) s. 64

⁷⁸ Rognstad (2009) s. 88

foreligger.⁷⁹ For noen kunstverk kan imidlertid vilkåret om at det må være skapt noe, foreligge en frembringelse, være problematisk. Enkeltgjenstander fra naturen kan ikke gjennom utvelgelse alene være åndsverk.⁸⁰ Verk i grensesonen kan for eksempel være kunst laget med teknikker som krever lite innsats fra kunstneren selv, som installasjoner og ready made⁸¹, som først ble benyttet av Marcel Duchamp. Her er det som regel ideen bak kunstverket som er det nyskapende, og ideer har som nevnt ikke opphavsrettslig vern. Likevel vil presentasjonen av dagligdagse objekter i en kunstnerisk sammenheng innebære at ideen får et selvstendig uttrykk, og den abstrakte ideen materialiseres gjennom objektet.⁸² Kravet til frembringelse må ikke settes for høyt, det bør først og fremst være verkshøydekravet som avgjør om det som er skapt er et åndsverk. Denne formen for kunst er imidlertid omdiskutert også i forhold til verkshøyde, og det er uenighet i teorien om denne formen for kunst karakteriseres som åndsverk eller ikke.

Fotografiske verk omfattes av åndsverkloven § 1, 2.ledd, nr. 6, og er også en underkategori av kunstneriske verk. Minimumsvilkåret for at det skal være snakk om et fotografisk verk, er at det oppfyller kravene som stilles til fotografiske bilder, se nedenfor i avsnitt 3.2.3.1. Som det sies i forarbeidene, et fotografisk verk er alltid et fotografisk bilde, men ikke omvendt⁸³. For at det skal være snakk om et fotografisk verk, må fotografiet oppfylle åndsverklovens krav til verkshøyde. Sondringen mellom fotografiske verk og fotografiske bilder er kommentert i forarbeidene:

”Et fotografisk bilde viser hva som faktisk kunne sees fra en bestemt posisjon i et gitt øyeblikk. Et fotografisk verk vil i tillegg til dette ha andre, estetiske referanser;

⁷⁹ Rognstad (2009) s. 94

⁸⁰ Rognstad (2009) s. 79

⁸¹ Rognstad (2009) s. 99

⁸² Rognstad (2009) s. 89

⁸³ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 9

det vil med kunstneriske virkemidler gi uttrykk for noe mer enn de ytre fakta, være fotografens tolkning av det han ser og opplever.”⁸⁴

Den fotografiske teknikken gir i større grad enn kunstverk mulighet til å reflektere den objektive virkeligheten, noe som også kan føre til færre variasjonsmuligheter. Fotografen kan likevel påvirke fotografiets form gjennom valg av lyssetting, perspektiv og andre tekniske alternativer, som samlet sett gir uttrykk for en individuelt preget skapende innsats.⁸⁵ Når det gjelder motivvalg kan dette aldri være et sentralt moment ved verkshøydevurderingen, det avgjørende er på hvilken måte fotografen har valgt å gjengi motivet.⁸⁶

Fra pressefotografenes side er det blitt forsøkt anført at bilder tatt av profesjonelle fotografer av den grunn skal regnes som fotografiske verk.⁸⁷ Denne typen generelle vurderinger kan ikke være holdbar etter åndsverkloven, det må alltid avgjøres konkret om et fotografi oppfyller kravene som stilles for at det skal kvalifiseres som et åndsverk.⁸⁸

Det er et vilkår etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd at de kunstverk og fotografiske verk som skal gjengis må være offentliggjort. Etter åndsverkloven § 8, 1.ledd er et verk offentliggjort når det ”med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten”. Et kunstverk som er vist frem på en utstilling eller bydd frem til salgs på et galleri, er dermed offentliggjort. Åndsverkloven § 8, 1.ledd, 2. pkt., inneholder en særregel om offentliggjøring av kunstverk. Ifølge denne regelen regnes kunstverk også som offentliggjort dersom opphavsmannen har overdratt eksemplar av verket, og det deretter gjøres tilgjengelig for allmennheten i medhold av åndsverkloven §§ 19, 20, 23, 23a og 24. Etter ordlyden gjelder denne regelen ikke for fotografiske verk, og det kan spørres om dette

⁸⁴ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 9

⁸⁵ Krabbe-Knudsen (1998) s. 79

⁸⁶ Krabbe-Knudsen (1998) s. 83

⁸⁷ NOU 1987:16 s. 22

⁸⁸ Krabbe-Knudsen (1998) s. 75-77

er gjort med hensikt. Mange fotografiske verk vil omsettes på lik måte og på de samme utsalgssteder som kunstverk. Mange av de samme hensynene som gjør seg gjeldende for å anse kunstverk for offentliggjort på denne måten, vil også være aktuelle for fotografiske verk. På samme måte som for den generelle sitatregelens anvendelse på fotografiske bilder, kan det antas at utelatelsen er en ikke tilsiktet glipp ved integreringen av fotografiloven i åndsverkloven. Dersom det skal foretas en slik utvidende tolking av offentliggjøringsbegrepet med virkning for fotografiske verk, må dette kun gjelde de som omsettes på tilsvarende måte som kunstverk. Å velge tidspunkt for offentliggjørelse er en av opphavsmannens originale rettigheter, og tolking utover ordlyden bør gjøres med forsiktighet.

3.2.3.1 Fotografier

Det følger av åndsverkloven § 43a, 3.ledd at åndsverkloven § 23a, 1.ledd får tilsvarende anvendelse for fotografiske bilder som for fotografiske verk. Fotografiske bilder er fotografier som ikke oppfyller verkshøydekravet som gjelder for fotografiske verk. For at noe skal regnes som et fotografisk bilde er det tilstrekkelig at bildet fremstilles som et fotografi i teknisk forstand; ”et bilde som er blitt til ved lysbølgers innvirkning på lysfølsomt materiale”.⁸⁹ Det som vernes er altså resultatet av en bestemt fremgangsmåte⁹⁰, og det stilles ingen ytterligere krav til fotografiets kvalitet.

Etter den tidligere fotografiloven § 1 ble også bilder som var fremstilt på en måte som liknet fotografering vernet. Det er antatt at det samme gjelder etter åndsverkloven § 43a, idet forarbeidene forutsetter at det ved inkorporeringen i åndsverkloven ikke tilsiktes noen endring i fotografibegrepet⁹¹. Dette vil si at også de enkelte bildene i en film- eller et videoopptak regnes som fotografier, se dommen i Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross) som omhandlet den tidligere fotografiloven:

⁸⁹ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 8

⁹⁰ Rognstad (2009) s. 291

⁹¹ Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s. 8

”Det må antas at de enkelte bilder i et videoopptak er å anse som fotografier i lovens forstand, på samme måte som enkeltbilder i en vanlig fotografisk film.”⁹²

Det er videre klart at fotografidefinisjonen også omfatter bilder tatt med digitalkamera.⁹³ Definisjonen på fotografier er basert på tekniske kriterier og svært vid, det er blant annet antatt at også røntgenbilder må ha vern etter åndsverkloven § 43a.⁹⁴ Det må imidlertid avgrenses mot elektronisk produserte bilder som er blitt til uten tilførsel av lys.⁹⁵ Reproduksjoner av fotografier gjennom skanning eller kopiering innebærer ikke at det fremstilles et nytt fotografi, men et eksemplar av det originale fotografiet.⁹⁶ Uten denne avgrensningen av fotografibegrepet ville fotografens enerett til eksemplarframstilling vært svært begrenset.

Det er fotografen som er rettighetshaver. Den vide definisjonen av fotografier medfører at også automatiserte bilder, som overvåkingsbilder, omfattes. Dette medfører at også juridiske personer teoretisk sett kan være rettighetshaver etter åndsverkloven § 43a. Den største forskjellen på vernet av fotografier og fotografiske verk er vernetidens lengde. For fotografiene er vernetiden begrenset til 15 år etter utløpet av fotografens dødsår, men likevel minst 50 år etter at fotografiet er laget.

Når kunstverk gjengis i aviser, tidsskrifter eller kringkasting vil det som regel skje gjennom avfotografering eller filming av kunstverket. I slike tilfeller regnes både verket og fotografiet som gjengitt, og etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd må det betales vederlag til både kunstneren og fotografen.

⁹² Rt 1995 s. 1948 på s. 1953

⁹³ Krabbe-Knudsen (1998) s. 48-61

⁹⁴ Krabbe-Knudsen (1998) s. 57

⁹⁵ Krabbe-Knudsen (1998) s. 58

⁹⁶ Krabbe-Knudsen (1998) s. 61-65

Når det gjelder rene reportasjebilder som benyttes i aviser, tidsskrifter og kringkasting, vil slike fotografier ofte være laget til bruk i disse medier, og dermed være unntatt lovlig bruk etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd 2.pkt., se avsnitt 3.5.

3.2.4 Aviser, tidsskrifter og kringkasting

Etter ordlyden gjelder åndsverkloven § 23a, 1.ledd for gjengivelse i ”aviser, tidsskrifter og kringkasting”. Opprinnelig gjaldt bestemmelsen kun aviser og tidsskrifter, kringkasting kom inn ved lovendring i 1995.⁹⁷

Aviser og tidsskrifter er de tradisjonelle nyhetsleverandørene, og fellesnevneren for disse mediene er at de formidler nyheter med faste, regelmessige utgivelser. Tidsrommet mellom utgivelsene vil variere, og det kan i utgangspunktet ikke stilles noe krav om utgivelseshyppighet. I straffeloven⁹⁸ § 431 om redaktøransvaret benyttes formuleringen ”blad og tidsskrift”, som det må antas har en lignende betydning. I forbindelse med tolkingen av straffelovens uttrykk peker Bing på at blader og tidsskrifter kjennetegnes av at den enkelte utgaven ikke utgjør en selvstendig publikasjon, men er et ledd i en serie med utgivelser.⁹⁹ Avgrensningen til de periodiske utgivelsene har sammenheng med innholdet i uttrykket ”dagshending”. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd er ment å forenkle bruk av illustrasjoner i nyhetsreportasjer, noe som også kommer frem ved forarbeidenes angivelse av formålet med bestemmelsen som nevnt ovenfor. De samme hensyn gjør seg ikke gjeldende ved gjengivelse av kunstverk eller fotografiske verk i publikasjoner som ikke er periodiske, da det som regel vil være tid til å klarere opphavsrettighetene på forhånd. Det er også større risiko for utnyttelse av verket i strid med opphavsmannens interesser ved slike utgivelser. En praktisk stor gruppe av skrifter som ikke omfattes av de periodiske utgivelsene, vil uansett falle inn under kunstsitatbestemmelsen i åndsverkloven § 23. Fordi åndsverkloven § 23a, 1.ledd er teknologinøytral, vil også aviser og tidsskrifter som

⁹⁷ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 129

⁹⁸ Lov av 22. mai 1902 nr. 22

⁹⁹ Bing (2008) s. 129-130

publiseres på internett være omfattet. Selv om nyhetsformidling på internett oppdateres mye oftere enn de tradisjonelle medier, har publiseringen den samme funksjonen.¹⁰⁰

Ved utvidelsen av virkeområdet til åndsverkloven § 23a, 1.ledd til kringkasting skriver departementet i forarbeidene at de samme hensyn som gjorde seg gjeldende ved omtale av dagshending i aviser og tidsskrifter kunne anvendes for fjernsynets del.¹⁰¹ Språklig sett er kringkasting et mer omfattende uttrykk, og dekker mer enn aviser og tidsskrifter. I forarbeidene til fotografiloven ble imidlertid gjengivelse på fjernsyn ikke vurdert som omfattende bruk:

”For fotografen kan det neppe innebære noen skadevirkning at bildet blir gjengitt et flyktig øyeblikk på fjernsynsskjermen, og han vil under enhver omstendighet være sikret vanlig godtgjørelse.”¹⁰²

Fjernsynsmediet har gjennomgått betydelige endringer siden den gang, og synet på fjernsyn som ”flyktig” er blant annet endret gjennom avanserte opptaksmuligheter.

Kringkasting er ikke definert i forarbeidene til åndsverkloven. Etter legaldefinisjon i kringkastingsloven § 1-1, 1.ledd er kringkasting ”utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, ment eller egnet til å mottas direkte og samtidig av allmennheten”. Det kan ikke uten videre legges til grunn at uttrykket ”kringkasting” har samme innhold i de forskjellige lovene, særlig fordi lovene har forskjellige formål.¹⁰³ Ifølge Tøien tolkes ”kringkasting” i kringkastingsloven og åndsverkloven ulikt først og fremst i forhold til allmennhetsbegrepet og hensynene bak lovene.¹⁰⁴ Forutsetningen for gjengivelse i kringkasting etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd må imidlertid være at det dreier

¹⁰⁰ Bing (2008) s. 130-131, Manshaus (2005) s. 265-266

¹⁰¹ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt ”Gjengivelse av kunstverk § 23 og § 24”.

¹⁰² Ot.prp.nr.28 (1959-1960) s. 7

¹⁰³ Tøien (2002) s. 109

¹⁰⁴ Tøien (2002) s. 122

seg om nyhetsreportasjer. Ut i fra dette synspunktet vil ikke kringkastingsbegrepet i bestemmelsen i realiteten rekke lenger enn det som er tilfelle for aviser og tidsskrifter. Med den digitale utviklingen har nettaviser uansett like stor anledning som kringkastingsforetak til å tilby nyhetene idet de skjer. Også internettoverføringer vil falle inn under åndsverklovens kringkastingsbegrep.¹⁰⁵

3.2.5 Dagshending

Det avgjørende kriteriet for om gjengivelse av et verk er omfattet av pressens lånerett er uttrykket ”dagshending”. Tolkingen av denne formuleringen får dermed vesentlig betydning for omfanget av billedbruken i praktisk redaksjonell virksomhet.¹⁰⁶ Innholdet i uttrykket er uklart, og det er også usikkert om ”dagshending” skal vurderes likt ved gjengivelse i de ulike mediene bestemmelsen omfatter. I forarbeidene til en endring av åndsverkloven i 1995¹⁰⁷ ble det sågar uttalt: ”Flertallet er av den oppfatning at slik lovteksten er utformet på dette området er det rom for usikkerhet i tolkningen av loven”.¹⁰⁸ Ifølge Lassen fremstår rettstilstanden med denne uttalelsen i forarbeidene som uklar.¹⁰⁹

Formuleringen ”dagshending” brukes også i åndsverkloven § 25 og i de svenske og danske lovbestemmelsene om pressens rett til bruk av verk. Innholdet i uttrykket i de svenske og danske lover kan som nevnt være noe ulikt fra åndsverkloven, men rettspraksis kan likevel ha veiledende betydning ved tolking av den norske loven. En beslektet formulering er ”aktuell og allmenn interesse” som benyttes i åndsverkloven § 45c, 1.ledd, bokstav a om retten til eget bilde.¹¹⁰

¹⁰⁵ Tøien (2002) s. 122-135

¹⁰⁶ Jordahl (1996) s. 150

¹⁰⁷ Lov om endringer i åndsverkloven av 2. juni 1995 nr. 27

¹⁰⁸ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt ”Avgrensninger av opphavsretten” under ”Komiteens merknader”

¹⁰⁹ Lassen (1998) s. 45

¹¹⁰ Jongers (2006) s. 42-43

Når et kunstverk gjengis i pressen, skjer dette som regel gjennom avfotografering av verket. Dersom dagshendingen relaterer seg til kunstverket, må fotografen finne seg i at hans eller hennes fotografi av kunstverket gjengis i medhold av åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Det samme kan gjelde der det er fotografiet, og ikke det avfotograferte kunstverket, som relaterer seg til dagshendingen. Dette kan for eksempel være tilfelle ved en kjent kunstfotografs bokutgivelse.

Uttrykket ”dagshending” er en rettslig standard der innholdet utvikles i takt med samfunnet. På lik linje med sitatregelen i åndsverkloven § 22 burde uklarheten blitt belyst gjennom rettspraksis. I praksis vil uenighet omkring åndsverkloven § 23a, 1.ledd som regel ikke behandles i rettssystemet. Den eneste Høyesterettsdommen som tolker uttrykket er Rt. 1995 s. 1948, den såkalte ”Diana Ross”-saken. Tvisten gjaldt den tidligere fotografilovens § 8, som var en tvangslisens på lik linje med åndsverkloven § 23a, 1.ledd 1. pkt. sammenholdt med 3. pkt. Det kjente ekteparet Diana Ross og Arne Næss hadde stilt opp på fjernsynsintervju i NRK der de viste frem barna sine offentlig for første gang. Ukebladet Se og Hør avfotograferte stillbilder fra fjernsynsskjermen og gjenga dem. Spørsmålet i saken var om bildene kunne sies å være gjengitt som ledd i en dagshending, og dermed lovlig kunne benyttes mot betaling av vederlag. Det var rettighetshaveren til intervjuet som var part i saken, ikke ekteparet. Høyesterett kom til at den første visningen av det kjente ekteparets barn ikke var en dagshending, og at gjengivelsen av bildene dermed var urettmessig. Bjelke mener at domstolen foretar en snever tolking av ordlyden i forhold til det man ellers ville lagt til grunn.¹¹¹ Det meste av den opphavsrettslige teorien¹¹² henviser imidlertid til dommen uten at Høyesteretts vurderinger problematiseres. Den sparsommelige underrettspraksisen som foreligger, viser også i stor grad til Rt. 1995 s. 1948 ved tolkingen av ”dagshending”.

En rent språklig forståelse av ordlyden tyder på at det må foreligge en konkret hendelse, og at denne må være dagsaktuell. De nærmere kravene til hendelsens og aktualitetens omfang

¹¹¹ Bjelke (1997) s. 150

¹¹² Rognstad (2009) s.253-254, Lassen (1998) s. 44-45, Jordahl (1996) s. 150-154

er vanskelig å utlede av ordlyden alene. Bestemmelsens avgrensning til bruk for pressen og uttalelser i forarbeidene tilsier at dagshending er ment å omfatte nyheter. Selv om nyheter er bestemmelsens kjerneområde, kan det likevel hende at også andre artikler kan omfattes av ordlyden. Om tolkingen av bestemmelsen uttaler førstvoterende i Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross) på side 1953:

”Jeg forstår ordlyden og formålet slik at bestemmelsen skal tilgodese allmennhetens interesse i best mulig informasjon om dagsaktuelle hendelser. Det er vanskelig å gi noen eksakt definisjon av hva som ligger i ’dagshending’, men sammenstillingen av ’dags’ og ’hending’ gir relativt klare indikasjoner på hva det siktes til.”

Forarbeidene til åndsverkloven med endringslover gir liten veiledning om hvordan ordlyden skal forstås. Det gis noen eksempler på tilfeller som klart faller inn under formuleringen, som tyveri, skadeverk og kunstutstillinger.¹¹³ Uttrykket ”dagshending” ble først brukt i fotografiloven av 1960. Det forutsettes at betydningen vil være den samme i åndsverkloven som i den opphevede fotografiloven.¹¹⁴ Ved tolkingen av forarbeidene til både åndsverkloven og fotografiloven må det tas hensyn til at disse er av eldre dato, og på grunn av samfunnsutviklingen siden 60-tallet ikke kan si noe direkte om hva ”dagshending” innebærer i dag. Forarbeidene benytter uttrykket ”den moderne nyhetsreportasje”¹¹⁵, noe som viser til at bestemmelsen må anses som en rettslig standard. I Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross) på side 1953 tar førstvoterende opp forarbeidenes henvisning til ”den moderne nyhetsreportasje”:

”Medias omtale av hendelser i inn- og utland er - og har lenge vært - svært bred, og jeg ser ingen grunn til å legge et snevert syn til grunn ved fortolkningen, i den forstand at hendelsen må ha spesielt stor nyhetsverdi eller være av interesse for en

¹¹³ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt ”Avgrensninger av opphavsretten” under ”Komiteens merknader”

¹¹⁴ Rognstad (2009) s. 253

¹¹⁵ Ot.prp.nr.28 (1959-1960) s. 7

stor del av befolkningen. Men et visst minstemål av generell nyhetsverdi må kreves.”

Når det gjelder hva som kan anses som en nyhetsreportasje anlegger Høyesterett ikke en snever fortolkning. Hva som bedømmes som en nyhetsreportasje vil i stor grad bestemmes av nyhetsmediene selv, og det stilles ikke krav om at den hendelsen det reporteres fra har interesse for en stor krets av personer.

3.2.5.1 Hendelse

De opprinnelige forarbeidene retter bestemmelsens formål mot inntrufne begivenheter.¹¹⁶ Dette, sammen med ordlyden og Høyesteretts avgjørelse i Diana Ross-saken, viser at det må foreligge en konkret hendelse for at noe skal karakteriseres som en dagshending. Ifølge Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross) kan et fjernsynsintervju i seg selv ikke anses som en dagshending. Media kan ikke konstruere en nyhet uten at det har skjedd noe i den virkelige verden. En hendelse som finner sted i media, kan likevel tenkes å være en dagshending. For eksempel kan en kontroversiell uttalelse i et fjernsynsintervju være en dagshending, uten at selve intervjuet kan sies å være det. Etter det som kommer frem i Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross), må den konkrete hendelsen foreligge uavhengig av presseomtalen, og omtalen i seg selv kan ikke være nok til at det er snakk om en dagshending. Selv om dette er utgangspunktet, er det fra pressehold stilt spørsmål om hvordan det stiller seg med reportasjer som av eget tiltak tar opp et emne, som på grunn av oppmerksomheten media skaper må betegnes som en hendelse.¹¹⁷ En dansk dom gjengitt i U.1970.707Ø omhandler en sak der dette var tema. Et bilde av en naken kvinne med hevet kors i Københavns børssal ble gjengitt i en avis ved omtale av begivenheten, på tross av at avisen etter forhandlinger med opphavsmannen hadde fått avslag på forespørselen om gjengivelse av bildet. Bildet hadde blitt offentliggjort i et undergrunnstidsskrift i tidsrommet mellom forhandlingene og gjengivelsen i avisen. Avisens gjengivelse uten opphavsmannens

¹¹⁶ Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 40

¹¹⁷ Finsloe og Moe (1999) s. 143

samtykke var dermed ikke en første gangs offentliggjøring av bildet. Avisen ble av domstolen ansett berettiget til å gjengi bildet, og retten uttaler at hendelsen hadde fått en ”sådan presseomtale i de følgende dager, at der hos offentligheden var skabt en almindelig interesse for sagen”. Det virker altså som om det var den forutgående behandlingen hendelsen hadde fått i media, som ga den preg av å være en dagshending. Rettens formulering gjør det tvilsomt om en publisering av bildet ved første gangs omtale ville vært rettmessig etter tvangslisensen.

I en eldre dansk dom som handler om tolkingen av tvangslisensen i den tidligere danske fotografiloven, var også hendelsesdelen i uttrykket ”dagshending” det sentrale tvistetema. Dommen gjengitt i U.1963.549H gjaldt publiseringen av lettkledde fotografier av Marilyn Monroe i dagbladet ”Land og Folk. Dagbladet ble deretter saksøkt av et dansk ukeblad som hadde enerett til bildene i Danmark. Fotografiene ble gjengitt i ”Land og Folk” sammen med en artikkel som handlet om at italiensk avis’ publisering av bildene hadde ført til at avisens utgave ble beslaglagt. Dansk Højesteret kom til at denne bruken var i samsvar med fotografilovens tvangslisens, idet gjengivelsen skjedde i forbindelse med en redegjørelse av en begivenhet med allmenn interesse. Bildene ble gjengitt i forbindelse med beslagleggelsen i Italia, og beslagleggelsen ble ansett som en dagshending.

Det kan ikke sies å foreligge en konkret hendelse dersom det som omtales er et vedvarende fenomen, eller dersom en journalist velger å ta opp et tema av eget tiltak. Å være den eneste eller den første til å omtale et forhold er ikke tilstrekkelig dersom det ikke samtidig gjelder en konkret hendelse. Som det ble sagt i Diana Ross-dommen, var barnas eksistens ikke en nyhet, og det ble heller ingen nyhet av at det var de første bildene som ble publisert av dem. Dette er et eksempel på tilfeller der pressen selv konstruerer en nyhet. Slike reportasjer vil også kunne grense mot økonomisk utnyttelse i strid med opphavsmannens interesser. For eksempel vil illustrasjoner av verk i et tidsskrifts reportasje om ulike verk som er laget i samme epoke, eller om kunstnere som er født på samme dag, ikke tolkes som en ”dagshending”.

I en nyere dansk dom i U.2007.280SH opplevde skuespilleren Mads Mikkelsen at Se og Hør trykket stillbilder fra samleiescener i en film i forbindelse med filmens DVD-utgivelse. Her gjaldt tvisten tolkingen av ”dagshending” i den danske ophavsretslovens motstykke til åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Retten fant ikke at en ”helt sædvanemæssig utgivelse av en biograffilm på video og dvd er af en sådan ekstraordinær karakter at der er tale om en dagsbegivenhed”. Den danske loven er i motsetning til den norske en fribruksbestemmelse, og må nok derfor sies å ha et snevrere anvendelsesområde. En utgivelse av en film på DVD kan vanskelig sees som en dagshending, idet den som regel vil være en følge av filmens visning på kino. Filmen er ikke ny, det er ingen nyhet at filmen er laget, og det er dermed vanskelig å se en slik utgivelse som en konkret hendelse. Hovedpoenget i dommen må slik kunne sies å ha overføringsverdi til tolkingen etter den norske loven.

I Rt. 1995 s.1948 (Diana Ross) tok førstvoterende også opp uttrykket ”dagshending” i forhold til de såkalte kjendisreportasjer:

”Vanlige hendelser - som bare har interesse fordi de angår kjente personer - slås ofte stort opp, og pressen skaper til dels ’nyheter’ av helt trivielle ting, uten virkelig informasjonsverdi for allmennheten. At det er interesse for dette stoffet, er etter min mening ikke i seg selv tilstrekkelig til å gi ’nyheter’ av denne art karakter av ’dagshending’ i lovens forstand. På dette området må terskelen ligge relativt høyt, uten at jeg her vil innlate meg på å trekke opp en grense. Den vil avhenge av hvilken person som omtales, og hendelsens karakter.”¹¹⁸

Denne vurderingen er i tråd med Mads Mikkelsen-dommen, som krever at den konkrete hendelsen er av en ekstraordinær karakter. Dersom slike konstruerte nyheter hadde oppfylt vilkåret om at omtalen må gjelde en ”dagshending”, ville pressen selv kunne diktere anvendelsesområdet for bestemmelsen gjennom redaksjonelle valg.

¹¹⁸ Rt. 1995 s. 1948 på s. 1953-1954

Når det gjelder Høyesteretts vurdering av kjendisreportasjer i Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross), må det ses hen til at denne typen reportasjer er blitt mer vanlige i løpet av de 15 årene som er gått siden dommen ble avsagt. På grunn av utviklingen må nok førstvoterendes uttalelser modereres noe. Dette kan likevel ikke føre til at det for denne typen nyheter skal være fritt frem for å anse alt hva kjente personer gjør som en hendelse. Det er blitt vanlig å lage reportasjer om hva kjendiser foretar seg på ulike sosiale medier, som for eksempel Twitter og Facebook. Slike artikler vil fremdeles ikke kunne sies å være en hendelse i seg selv. Om det lages en kjendisreportasje av en kjent persons twitring om et maleri, der en avbildning av kunstverket gjengis som illustrasjon, vil det ikke være snakk om en dagshending.

3.2.5.2 Aktualitet

I tillegg til at det må foreligge en konkret hendelse, ligger det i uttrykket ”dagshending” et krav om at gjengivelsen av verket må stå i tidsmessig sammenheng med hendelsen. Det er usikkert hvor strengt vilkåret om hendelsens aktualitet skal vurderes, og det vil nok variere med hensyn til hvilke hendelser det er snakk om. Dersom det foregår en langvarig offentlig debatt omkring et omstridt kunstverk, kan det være usikkert om kunstverket kan gjengis i tråd med åndsverkloven § 23a. 1.ledd ved hver anledning kunstverket omtales.¹¹⁹ Hendelsens aktualitet må i slike tilfeller vurderes konkret i forhold til nyhetsbildet, men kan ikke være evigvarende. Aktualiteten må sies å inneholde en tidsbegrensning.¹²⁰

I Borgarting lagmannsretts dom i RG 1997 s. 390 sto tolkingen av dagshending sentralt. Sakens bakgrunn var at ukebladet Se og Hør uten samtykke hadde benyttet en faksimile med tekst og bilde fra Dagbladet som handlet om bryllupet mellom Ole Paus og Randi Heide. Retten kom til at bryllupet måtte anses som en dagshending, og at gjengivelsen av bildet var berettiget etter låneregelen i fotografiloven § 8, 2.ledd som svarte til

¹¹⁹ Finsloe og Moe (1999) s. 146

¹²⁰ Jongers (2006) s. 43

tvangslisensen i åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Fotografiet som var gjengitt var ikke fra vielsen, men fra brudeparets ankomst på flyplassen kort tid etter.

”Lagmannsretten er kommet til at Ole Paus og Randi Heides bryllup må anses som en dagshending. Kjente personers bryllup er omfattet med stor interesse, og de er dagsaktuelle i den forstand at de er konkrete begivenheter der nyhetsverdien taper seg betydelig så snart begivenheten er inntruffet og beskrevet i pressen.”

Gjengivelsen av fotografiet var rettmessig fordi bryllupet var en aktuell begivenhet. Dersom bryllupet hadde blitt omtalt i pressen lang tid etter at det fant sted, ville gjengivelsen ikke vært omfattet av uttrykket ”dagshending”. I motsetning til saksforholdet i Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross) var bryllupet en konkret og tidsmessig avgrenset begivenhet, som også var en nyhet. Etter dette må det kunne antas at dersom fotografiene av barna til Diana Ross og Arne Næss hadde blitt gjengitt i forbindelse med fødselen, er det sannsynlig at resultatet kunne blitt annerledes.

3.3 Tvangslisens

Tvangslisens vil si at man har hjemmel i lov til å benytte verk uavhengig av opphavsmannens enerett, men likevel slik at det skal betales for bruken.¹²¹ Det er en forutsetning at vederlaget tilkommer den enkelte opphavsmann.¹²² Bruken av tvangslisenser er begrenset etter flere av de internasjonale avtalene Norge har forpliktet seg til å følge. Forarbeidene vurderte EU-direktivets forhold til denne tvangslisensen slik:

”Direktivet artikkel 5.3 (c) gir adgang til unntak for bruk av verket i forbindelse med rapportering av aktualitetshendelser, i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet som skal oppnås. Kilden må oppgis, såfremt dette ikke er umulig. Artikkel 5.3 (c) forutsetter ikke kompensasjon til rettighetshaver, men

¹²¹ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt kalt ”Tvangslisens, jf. § 35”

¹²² Rognstad (2009) s. 272

vederlag kan gis rettighetshavere selv om direktivet ikke krever det, jf fortalen (36).”¹²³

EU-direktivets fortale punkt (36) lyder slik:

“The Member States may provide for fair compensation for rightholders also when applying the optional provisions on exceptions or limitations which do not require such compensation”

Etter EU-direktivets fortale punkt (36) er det altså valgfritt om medlemsstatene ønsker å ta betalt for bruk etter lånereglene.

Tvangslisensen kommer til uttrykk i åndsverkloven § 23a, 1.ledd, 1. pkt. sammenholdt med 1.ledd, 3. pkt. Aviser, tidsskrifter og kringkasting kan fritt benytte vernede kunstverk og fotografiske verk ved omtale av dagshending mot å betale opphavsmannen vederlag. Dette er den såkalte ”reportasjeregelen”¹²⁴. Tvangslisensen kom inn i loven i 1995 da fotografiloven ble integrert i åndsverkloven¹²⁵. Omgjøringen fra fri lånerett til tvangslisens ble gitt denne begrunnelsen i forarbeidene:

”Departementets forslag om at den låneretten pressen har etter gjeldende rett omgjøres til en tvangslisens slik at det skal betales vederlag for bruken, er begrunnet i behovet for å bedre billedkunstnerens vern etter åndsverkloven, bl.a fordi lovens låneregler innebærer at denne rettighetshavergruppe har forholdsvis lite utbytte av sin opphavsrett. Departementet kan ikke se at det foreligger noen reell begrunnelse for at denne gjengivelse av kunstverk i presse og tidsskrifter skal kunne skje vederlagsfritt.”¹²⁶

¹²³ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 94

¹²⁴ Bjelke (1997) s. 151

¹²⁵ Endringslov av 23. juni 1995 nr. 37

¹²⁶ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 130

At det var styrking av kunstneres rettigheter som var bakgrunnen for endringen i 1995 kom enda klarere frem da tvangslisensen ble omtalt i senere forarbeider:

”Departementet skal bemerke at åndsverklovens låneregler innebærer at billedkunstnerne har hatt forholdsvis lite utbytte av sin opphavsrett. Deres stilling ble imidlertid styrket ved lovendringen i 1995, da (...) adgangen til gjengivelse av offentliggjort kunst- eller fotografisk verk ved omtale av dagshending ble gjort avhengig av at det betales vederlag, med mindre dagshendingen er knyttet til det verket som gjengis.”¹²⁷

Det ble videre fremholdt at motstykket til bestemmelsen i den tidligere fotografiloven inneholdt en tilsvarende tvangslisens som bygget på de samme reelle hensyn.¹²⁸ En tvangslisens var allerede i bruk for fotografier, slik at endringen i realiteten kun skjedde for kunstverkenes del.

Tvangslisensen i åndsverkloven § 23a, 1.ledd kan også begrunnes i at utnyttelsen etter denne bestemmelsen blir mer omfattende enn etter den generelle sitatregelen i åndsverkloven § 22, ved at verket som regel gjengis i sin helhet.¹²⁹ Tvangslisensen innebærer at brukerne ikke behøver å avklare gjengivelsen med rettighetshaveren på forhånd. Dette skal motvirke at mer etterspurte opphavsmenn får muligheten til å hindre publisering ved å stille altfor høye krav til honoreringen for bruken.¹³⁰

¹²⁷Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 98-99

¹²⁸Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 130

¹²⁹Høringsutkast (1993) s. 239

¹³⁰Bjelke (1997) s. 151

Fra pressehold kom det sterke protester på tidspunktet for innføringen av tvangslisensen. Presseorganisasjonene vurderte tvangslisensen som en ”uakseptabel nyhetsskatt”¹³¹.

Tvangslisensen gjelder for de tilfeller der gjengivelsen skjer ved ”omtale av dagshending”. Denne formuleringen omfatter også bruk av kunstverk og fotografiske verk til illustrasjonsformål. Det er klart at det ikke er et krav om en konkret forbindelse mellom verket som gjengis, og det som omtales i nyhetsreportasjen.¹³² Dette kommer også frem av forholdet mellom tvangslisensen og bestemmelsens regel om fri bruk, der en slik direkte sammenheng er påkrevet. Det må likevel foreligge en form for tilknytning mellom illustrasjonen og den hendelsen som omtales. Blir forbindelsen for svak eller fjern, er man utenfor lisensens område.¹³³ Kravet om hvor direkte sammenhengen måtte være ved omtale av dagshending ble noe strengere vurdert etter fotografiloven¹³⁴, uten at det kan være avgjørende.

Et mindretall på en person¹³⁵ i innstillingen til Odelstinget i 1995 motsatte seg innføringen av tvangslisensen. Etter mindretallets oppfatning var kunstnerens inntjeningspotensial først og fremst knyttet til salg av enkeltverk, og ikke til vederlag ved eventuell presseomtale.¹³⁶ Selv om dette tradisjonelt har vært kunstneres måte å få betalt for arbeidet sitt, begrunner ikke det at man ikke skal innføre nye inntjeningsmuligheter. Spesielt i dagens samfunn, hvor bruken av verk er mye mer omfattende enn tidligere, er det ikke urimelig at også denne gruppen opphavsmenn får kompensasjon når deres verk benyttes. Det samme mindretallet mente også at tvangslisensen ville ha negativ effekt for kunstnerne ved at reklame og omtale av kunstverk ville bli mindre hyppig som følge av tvangslisensen.¹³⁷

¹³¹ Finsloe og Moe (1999) s. 133-134, Jordahl (1999) s. 62

¹³² Bjelke (1997) s. 151

¹³³ Jordahl (1996) s. 149

¹³⁴ Galtung (1991) s. 56

¹³⁵ Komiteens medlem Geir Thoresen, uavhengig representant fra Buskerud (FrP frem til 1994)

¹³⁶ Innst.O.nr.46 (1994.1995) avsnitt ”Avgrensninger av opphavsretten” under ”Komiteens merknader”

¹³⁷ Innst.O.nr.46 (1994.1995) avsnitt ”Avgrensninger av opphavsretten” under ”Komiteens merknader”

Slik jeg ser det, er denne motforestillingen imøtegått gjennom regelen om fri bruk der dagshendingen er knyttet til verket. Det kan spørres om kunstnere som ser gjengivelse i pressen som gunstig reklame kan gi tillatelse til vederlagsfri bruk, eller om tvangslisensen slår igjennom uansett. Ettersom vederlagskravet er valgfritt etter opphavsrettsdirektivet, vil en slik avtale ikke være i strid med Norges internasjonale forpliktelser. I utgangspunktet er åndsverkloven ikke preceptorisk. Det er likevel antatt at det er begrensninger med hensyn til forbehold fra rettighetshaverens side¹³⁸. Muligheten til å inngå slike avtaler må ikke gi grunnlag for utilbørlig press mot opphavsmannen, men dette synspunktet modifiseres av at en slik avtale uansett vil kunne være ugyldig etter avtalelovens¹³⁹ bestemmelser.

3.3.1 Fastsettelse av vederlaget

Ved tvist om størrelsen på vederlaget for tvangslisenser, finnes det en felles bestemmelse i åndsverkloven § 35. Etter at bestemmelsen ble endret i 1995¹⁴⁰ kan den som ikke betaler vederlaget etter en tvangslisens, forbys fortsatt bruk etter åndsverkloven § 35, 1.ledd, 2.pkt. Videre regler om fastsettelsen av vederlaget finnes i forskriften til åndsverkloven kapittel 4.¹⁴¹ Det ser ikke ut som om noen saker etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd er avgjort etter denne bestemmelsen. Det fremgår av forarbeidene at BONO's status som felles forvaltningsorganisasjon for kunstnere og fotografer vil bidra til avklaring av vederlagsspørsmål:

”Til innvendingene om at det vil være så vanskelig å klarere rettighetene, må det pekes på at man har fått billedkunstnernes forvaltningsorganisasjon BONO som må kunne forventes å bidra til at det blir langt lettere å få klarert rettighetene enn det hittil har vært.”¹⁴²

¹³⁸ Rognstad (2009) s. 219

¹³⁹ Lov av 31. mai 1918 nr. 4

¹⁴⁰ Lov om endringer i åndsverkloven av 2. juni 1995 nr 27

¹⁴¹ F21.12.2001 nr. 1563 Kapittel IV.

¹⁴² Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 130

Etter forarbeidenes uttalelser virker det dermed som om BONO var en praktisk forutsetning for innføringen av en tvangslisens begrenset til omtale av dagshending. Størrelsen på vederlaget avgjøres i dag gjennom BONOs faste satser for publisering i trykte medier. Disse satsene er fastsatt ensidig av rettighetshaverne, men det er forsøkt å sette nivået til en rimelig markedspris. Satsene avhenger for tiden av størrelsen på billedgjengivelsen, plasseringen av billedmaterialet ved at forside er dyrere enn innside, og avisenes oppslagstall, noe som medfører at brukens intensitet blir tatt hensyn til ved fastsettelsen av vederlaget.¹⁴³

Lovens utgangspunkt er at det er brukerne av tvangslisensene, i dette tilfellet pressen, som skal ta initiativ til betalingen av vederlaget i etterkant av den aktuelle bruken. I praksis er det med få unntak BONO som følger opp bruk som skjer etter tvangslisensen i åndsverkloven § 23a, 1.ledd; enten på eget initiativ eller etter forespørsler fra rettighetshaverne. Idet BONO ikke representerer alle norske eller utenlandske rettighetshavere, og pressen sjelden tar initiativ til betaling av det lovbestemte vederlaget, er det sannsynligvis mange krenkelser av åndsverkloven § 23a, 1.ledd som aldri oppdages eller forfølges.

Det oppstår ofte uenighet mellom BONO, som representant for rettighetshaverne, og pressen om tolkingen av ”dagshending”. Uenigheten dreier seg vanligvis om bruken går inn under fribruksregelen eller tvangslisensen. I tvilstilfellene vil pressen som regel legge til grunn at bruken er i overensstemmelse med reglene uten å foreta en konkret vurdering av bestemmelsen.

3.4 Fri bruk ved omtale av dagshending knyttet til verket

Etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd, 3. pkt. omfatter vederlagskravet i tvangslisensen ikke tilfeller der dagshendingen er knyttet til kunstverket eller det fotografiske verket som

¹⁴³ Langford (2010)

gjengis. I slike situasjoner vil aviser, tidsskrifter og kringkasting fritt kunne benytte vernede verk. Regelen om fri bruk ble tatt inn i lovforslaget i innstillingen til Odelstinget etter at det fra pressehold var kommet sterke protester til innføringen av tvangslisensen i norsk rett.¹⁴⁴ Flertallet i komiteen kom til at det ville være urimelig om det skulle betales vederlag der bruken av verket er direkte forbundet med den begivenhet som omtales.¹⁴⁵ Eksemplene i innstillingen på hva som klart gir rett til fri gjengivelse etter regelen er hendelser som tyveri, skadeverk, kunstanmeldelse eller utstilling.¹⁴⁶ Det klassiske eksempelet på bruk som faller inn under regelen er avisomtalen i forbindelse med tyveriene av Munchs malerier ”Skrik” og ”Madonna”. Et viktig poeng her er at den frie bruken kun gjelder det konkrete verket som dagshendingen relaterer seg til; ved omtale av kunsttyveriene vil gjengivelse av andre av Munchs malerier enn de stjalne bildene medføre at tvangslisensen kommer til anvendelse.¹⁴⁷ Et eksempel som ikke nødvendigvis fremstår som like klart for pressen, er billedbruken ved omtale av rettssaken Pushwagner førte i tingretten mot sin tidligere medhjelper. Her vil kun gjengivelse av den omtvistede kunsten være gjenstand for fri bruk, mens gjengivelse av nyere kunstverk vil medføre vederlagsplikt etter tvangslisensen. Det er altså tilknytningen til det gjengitte verket, og ikke kunstneren eller eieren, som er avgjørende.

Etter ordlyden må dagshendingen være ”knyttet til” det verket som gjengis for at bestemmelsen om fri bruk skal komme til anvendelse. Det kan være noe usikkert hva denne formuleringen innebærer, eller hvor nær tilknytning som kreves. Det er klart at det etter ordlyden må være en sammenheng mellom bruken av verket og den hendelsen som omtales. Anvendelsesområdet for fribruksregelen følger også til en viss grad av tvangslisensens grenser. Det er klart at det må kreves noe mer enn at verket benyttes til rene illustrasjonsformål, noe som også fremkommer av uttalelser i RG 1997 s. 390 (Ole Paus) om at verket må være en ”del av dagshendingen, ikke bare en illustrasjon av den”. En

¹⁴⁴ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt ”avgrensninger av opphavsretten” under ”komiteens merknader”.

¹⁴⁵ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt ”avgrensninger av opphavsretten” under ”komiteens merknader”.

¹⁴⁶ L.c.

¹⁴⁷ Lassen (1998) s. 47

form for direkte tilknytning mellom verket og den nyheten som omtales regnes som et minimumskrav,¹⁴⁸ men hvor sterk denne tilknytningen skal være må avgjøres konkret. En sak fra Dagbladets nettavis der en fotballspillers ansiktsuttrykk sammenlignes med Munchs ”Skrik” og maleriet gjengis, er et eksempel på at tilknytningen er for indirekte.¹⁴⁹ I dette tilfellet mente Dagbladet selv at bruken av maleriet falt inn under fribruksbestemmelsen,¹⁵⁰ et synspunkt som tydeliggjør de vanskeligheter som oppstår ved tolkingen av åndsverkloven § 23a, 1.ledd i praksis.

Bestemmelsen om fri bruk er imidlertid ikke begrenset til tilfeller der kunstverket eller det fotografiske verket er hovedelementet i dagshendingen.¹⁵¹ Det er tilstrekkelig at verket inngår som ledd i den dagshending som omtales.¹⁵² Dersom nyheten er at det er avdekket at flere av et museums malerier er i svært dårlig forfatning, må ett eller flere av de bildene det gjelder, kunne avbildes uten vederlag.

3.5 Enerett til verk laget til bruk i pressen

Verk som er laget med henblikk på bruk i media etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd, 2. pkt. kan ikke gjengis i pressen etter tvangslisens- eller fribruksregelen. Slike verk er omfattet av opphavsmannens enerett, og kan kun benyttes etter samtykke fra opphavsmannen. Dette vil typisk være avistegningen, portrettfotografiet til et intervju, eller rene reportasjefotografier.

Dette er en naturlig regel som først og fremst er begrunnet i konkurransehensyn.

Opphavsmennene til slike verk er som oftest pressefotografer, journalister, avistegnere eller lignende, som har en yrkesmessig nærhet til de aktuelle brukergruppene. Den tette kontakten gjør det enkelt å avklare rettighetene til slike verk på forhånd, og bruken vil

¹⁴⁸ Jordahl (1999) s. 62

¹⁴⁹ Kvamme (2010)

¹⁵⁰ Laran (2010)

¹⁵¹ Bjelke (1997) s. 150

¹⁵² L.c.

dermed ikke falle inn under den begrunnelsen som er anført for de andre reglene etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Det er etablert fungerende salgskanaler for de fleste av disse verkstypene, og det er som regel enkelt å finne opphavsmannen og inngå enkeltavtaler om bruk.¹⁵³

Samtidig som begrunnelsen for regelen ligger i dagen, kan det anføres at den gir et spesielt sterkt vern til fordel for en svært avgrenset andel opphavsmenn. For disse verkene vil imidlertid gjengivelse i aviser, tidsskrifter og kringkasting være det eneste relevante bruksområdet, og den eneste kilden til inntekter. En sitatrett, selv mot vederlag, ville i stor grad begrenset slike opphavsmenns muligheter til å få økonomisk utbytte av sine verk. En forutsetning for at disse opphavsmenn skal få gjengitt sine verk i en avis, et tidsskrift eller kringkasting vil ofte være at utgiveren får rett til eksklusiv utnyttelse av verket. Dette gjør tvangslisens upraktisk for slike tilfeller.

I en dom fra Oslo byrett, RG 2001 s. 1151, sto tvisten mellom en fotograf som opphavsmann og et reklamebyrå. Byrået hadde benyttet et vernet fotografi i en kampanje som satte søkelys på kirkens holdninger mot homofili. Fotografiet var en faksimile fra en avis som var påført overtegning med hets mot homofile. Reklamebyrået fikk ikke medhold i at gjengivelsen av fotografiet var lovlig i medhold av ytringsfriheten, se nedenfor i avsnitt 4, eller tvangslisensen i daværende åndsverkloven § 23, 2.ledd. Tingretten finner etter en kort drøftelse på side 1162 at fotografiet faller inn under unntaket til tvangslisensen:

”Slik retten ser det er fotografiet skapt med henblikk på gjengivelse i avis; - det ble tatt i tilknytning til og var forutsatt benyttet i sammenheng med en redaksjonell artikkel i Vårt Land, og det ble også benyttet sammen med artikkelen.”

¹⁵³ Jordahl (1999) s. 60

I slike situasjoner, der verket rent faktisk er benyttet i den sammenhengen som unntaket beskriver, oppstår det ikke avgrensingsproblemer. Ordlyden i åndsverkloven § 23a, 1.ledd, 2. pkt. omfatter imidlertid alle verk som er skapt ”med henblikk på” bruk i visse medier. Denne formuleringen tyder på at eneretten også gjelder kunstverk og fotografiske verk som selv om de er ment til slik bruk, ikke ender opp med å benyttes. Dette innebærer at det vil være hensikten til opphavsmannen i skapelsesøyeblikket som er avgjørende for om bestemmelsen får anvendelse.¹⁵⁴ Denne forståelsen støttes også av uttalelsene i RG 2001 s. 1151 gjengitt ovenfor. Dersom en pressefotograf tar flere fotografier i forbindelse med et intervju, omfatter fotografens enerett også de bildene som ikke blir brukt. Det er klart at bestemmelsen også gjelder bruk av avfotograferte enkeltbilder fra fjernsynsskjermen, såkalt ”grabbing”.¹⁵⁵ For at bestemmelsen ikke skal rekke lenger enn formålet for bestemmelsen angir, må det sannsynligvis avgrenses mot de såkalte tilfeldige prestasjoner, slik som amatørfotografier som ender opp med å bli solgt til pressen.¹⁵⁶

3.6 Gjengivelse i digitale medier

De siste årene har den teknologiske utviklingen skutt fart, spesielt i forhold til utviklingen av internett. Denne utviklingen medfører utfordringer for den tradisjonelle opphavsretten, idet mulighetene til både kopiering og tilgjengeliggjøring øker¹⁵⁷, samtidig som det blir stadig enklere å få tilgang til åndsverk. Åndsverkloven § 23a, 1.ledd er teknologinøytral,¹⁵⁸ og det er bred internasjonal enighet om at opphavsrettslige regler også gjelder på internett.¹⁵⁹ Tradisjonelle tidsskrifter vil ofte tilby digitale internettversjoner av nyhetsartikler, nettaviser vil på lik linje som papiravisene illustrere artikler med åndsverk, og kringkastingsforetak gjør egenproduserte programmer tilgjengelig på nettsidene sine. En slik publisering på internett vil oftest innebære at artikkelen med tilhørende illustrasjon får

¹⁵⁴ Jordahl (1999) s. 61

¹⁵⁵ Jordahl (1999) s. 60

¹⁵⁶ Bjelke (1997) s. 152

¹⁵⁷ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 9

¹⁵⁸ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 98

¹⁵⁹ Wagle og Ødegaard (1997) s. 98

”evig liv” på en helt annen måte enn i de tradisjonelle mediene. Selv om artikkelen ikke blir liggende på nettavisens forside, kan den være søkbar både i avisens eget nettarkiv og gjennom generelle søkemotorer som Google. Dette kan føre til konflikt med ordlyden i åndsverkloven § 23a, 1.ledd. Enten et verk gjengis i medhold av tvangslisensen eller fribruksregelen må bruken skje i forbindelse med en dagshending. Innholdet i dette uttrykket medfører, som nevnt ovenfor i avsnitt 3.2.5.2, et krav om at det foreligger en hendelse som har aktuell interesse. Aktualiteten innebærer et tidsmessig begrenset aspekt, en dagshending er per definisjon en forbigående tilstand. Når det gjelder verk som er lagt ut på internett, vil verkene være tilgjengelige også i etterkant av den aktuelle hendelsen. Hvordan stiller det seg da med lovligheten av dette materialet; må de gjengitte verkene fjernes fra artiklene når vilkårene etter ordlyden ikke lenger er oppfylt?¹⁶⁰

Mye taler for å tolke ordlyden utvidende i slike tilfeller. Det vil være svært upraktisk å hindre utlegging av vernet materiale på nettet, og umulig å følge opp eventuelle brudd. Åndsverkloven bør ikke stå i veien for teknologisk utvikling, idet den da raskt vil stride mot allmennhetens rettsprinsipper og miste gjennomslagskraft. Det forhold at bestemmelsen inneholder en rettslig standard, kan tale for at den må tolkes i tråd med dagens digitale virkelighet. Dette kan tale for at en slik tolking er vurdert av lovgiver som uproblematisk. Til sammenligning er åndsverkloven § 23, 4.ledd kun gjeldende for analog gjengivelse. Det er videre tradisjon i norsk opphavsrett for å supplere lovens låneregler med ulovfestede avgrensingsregler, spesielt der de er begrunnet i hensynet til den teknologiske utviklingen.¹⁶¹

En kan sammenligne søkemulighetene på internett med avisenes tradisjonelle papirarkiver og NRKs filmarkiver, og slik unngå problemstillingen skissert ovenfor. De eldre arkivene ga også mulighet til å søke opp og lese artikler som var illustrert med vernede verk. Det er imidlertid mange ulikheter mellom disse formene for søkbarhet. I forhold til de gammeldagse arkivene er søkefunksjonene i nettarkivene betydelig utvidet, og

¹⁶⁰ Finsloe og Moe (1999) s. 150

¹⁶¹ Rognstad (2009) s. 214

brukervennligheten større. Generelle søkemotorer vil generere treff i en rekke kilder samtidig, selv om ikke alt materiale på internett er omfattet. De aller fleste har tilgang til internett, om ikke hjemme, så på arbeidsplassen eller offentlige bibliotek. Artikler som er søkbare på internett er i prinsippet lettere praktisk tilgjengelig for en større krets av personer enn den kretsen som tidligere oppsøkte avisens arkiver. En slik sammenligning vil dermed feie problemet under teppet fremfor å løse det.

Det kan spørres om ikke hele problemstillingen kan unngås ved å vise til at også de nyhetsartiklene som ligger på internett dateres på tidspunktet for den aktuelle begivenheten. Av datering følger det klart at artiklene med illustrasjoner gjaldt en dagshending på det tidspunktet det ble lagt ut på nettet. Det avgjørende må likevel være at verkene rent faktisk er tilgjengelige i etterkant av dagshendingen.

Slik situasjonen er i dag, vil etter BONO's erfaring de fleste illustrerte nettartikler bli liggende på internett og være søkbare på ubestemt tid.¹⁶² BONO har av praktiske grunner valgt å ikke forfølge denne bruken, og har en pragmatisk holdning til publisering av verk på internett. Det er tilstrekkelig dersom bruken klareres ved utleggelse, og det eventuelt betales vederlag etter tvangslisensen, uavhengig av at brukens intensitet går utover ordlyden i åndsverkloven § 23a, 1.ledd. BONO's faste satser gjelder i dag kun trykte skrifter. De gjeldende satsene står foran revidering på bakgrunn av den økte bruken av verk på internett. Skal et verk illustrere en dagshending i en artikkel som også legges på internett, gis det et skjønnsmessig tillegg i prisen. Det er for tiden rimeligere å gjengi et verk på internett enn å publisere verket i trykt skrift.

En mulig løsning er å gjøre illustrasjonene som følger ved artiklene tidsbegrenset på forhånd. Dette vil imidlertid kreve større ressurser gjennom tidsbruk og tekniske løsninger enn nettavisene vil være tjent med, spesielt med tanke på at denne bruken i forhold til dagens praksis normalt ikke følges opp.

¹⁶² Langford (2010)

Å legge ut verk på internett øker både brukens intensitet og mulighetene for ulovlig utnyttelse av verket.¹⁶³ Digitale gjengivelser øker faren for misbruk av vernede verk, og teknologiske fremskritt gjør at det kan fremstilles perfekte eksemplarer av verk fra internett, avhengig av oppløsningen på det digitale eksemplaret. Tvangslisensen er ment å gi kunstnerne bedre muligheter til å få økonomisk kompensasjon for bruken. Hensynene mot en utvidende tolking kan muligens oppveies gjennom høyere vederlag til opphavsmannen. En alternativ løsning er en vederlagsmodell der nettmediene betaler en fast årlig sum som skal dekke den illustrasjonsbruken som foregår i etterkant av den aktuelle hendelsen.¹⁶⁴ Selv om denne løsningen ikke kan forankres direkte i ordlyden vil den være i tråd med begrunnelsen til bestemmelsen samtidig som den ikke hemmer ny teknologi.

Et annet spørsmål ved gjengivelse av verk i digitale medier, er om det oppstår problemer i forhold til opphavsmannens ideelle rettigheter, jf. åndsverkloven § 3, 2.ledd. De fleste nettsteder har en utskriftsfunksjon som komprimerer artikkelen før utskrift. Komprimeringen kan innebære endring i format, kvalitet og farge. Der artikkelen er illustrert, vil gjengivelsen av verket bli vesentlig forringet på utskriften, jf. åndsverkloven § 11. Det primære i forhold til krenkelsesvurderingen bør imidlertid være hvordan verket er gjengitt på skjermen, idet de fleste utskrifter benyttes av private og representerer en begrenset bruk.

3.7 Konsekvenser ved brudd på åndsverkloven

Ved brudd på opphavsrettslige bestemmelser kan overtrederen risikere både straff og sivilrettslige sanksjoner etter åndsverkloven kapittel 7.

¹⁶³ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 9

¹⁶⁴ Langford (2010)

Fengselsstraff eller bøter etter åndsverkloven § 54 krever forsett eller uaktsomhet, og gjelder også for medvirkning etter paragrafens 3.ledd. Ved brudd på åndsverkloven § 23a, 1.ledd må ansvaret ligge hos den enkelte journalist, idet redaktøransvaret i straffeloven § 431 ikke gjelder ved opphavsrettskrenkelser.¹⁶⁵

Erstatningsbestemmelsen i åndsverkloven § 55 henviser i utgangspunktet til alminnelige erstatningsrettslige regler, slik at det må foreligge skyld, årsakssammenheng og økonomisk tap. Åndsverkloven § 55, 1.ledd, 2.pkt., gir i tillegg rett til oppreisning for skade som er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt. Oppreisning kan være aktuelt der et verk er gjengitt i pressen på en slik måte at det foreligger en krenkelse av opphavsmannens ideelle rettigheter, jf. åndsverkloven § 3. Etter åndsverkloven § 55, 2.ledd har opphavsmannen, uavhengig av overtrederens gode tro, rett til å få utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handling. Dette vil være vanskelig å måle ved overtredelser etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd, og etter rettspraksis benyttes skjønn. I Rt. 1995 s. 1948 (Diana Ross) ble det vist til at bruken av fotografiet hadde en salgsfremmende hensikt, og nettofortjenesten ble skjønnsmessig fastsatt til kr 20 000.

I de tilfeller der overtredelsen utgjør manglende betaling av vederlag etter tvangslisensen i åndsverkloven § 23a, 1.ledd, vil opphavsmannen som regel bli tilkjent gjengs vederlag for bruken. I RG 1997 s. 390 (Ole Paus) ble fotografen tilkjent kr 1000, som tilsvarte fotografiets markedsverdi.

4 Ytringsfrihet og opphavsrett

Som en opphavsrettslig bestemmelse som legger føringer på pressens bruk av verk, har åndsverkloven § 23a en klar side mot ytringsfriheten. I forarbeidene til endringen av åndsverkloven i 2005 ble det påpekt av Norsk presseforbund at det ut i fra hensynet til den

¹⁶⁵ Bing (2008) s. 113

klassiske ytringsfriheten bør foretas en mer presis avklaring av ordlyden i bestemmelsen.¹⁶⁶ Under komiteens behandling av endringene i åndsverkloven, mente et mindretall at innføringen av tvangslisensen kunne være i strid med ytringsfriheten.¹⁶⁷ Det kan ikke sees at spørsmålet ble nærmere behandlet.

Åndsverk, herunder kunstverk og fotografiske verk er ytringer som i utgangspunktet omfattes av både ytringsfrihet og opphavsmannens enerett. Det er klart at kulturelle uttrykk som kunstverk og fotografiske verk må anses som en ytring i Grunnlovens forstand.¹⁶⁸ Kunstverk søker ofte å provosere eller utfordre samfunnets grenser, og for kunstnere og fotografer vil ytringsfriheten derfor ofte være en forutsetning for det arbeidet de gjør. For andre vil de opphavsrettslige reglene sette grenser for meddelelsesfriheten.¹⁶⁹ Opphavsrett og ytringsfrihet tjener i utgangspunktet motstridende formål. Åndsverklovens regler om eneretter står i kontrast til ytringsfrihetens utgangspunkt om fri samfunns- og meningsutveksling, noe som fører til et potensial for konflikt mellom opphavsrett og ytringsfrihet.¹⁷⁰ Dette gjelder imidlertid kun der noen ønsker å benytte andres åndsverk i sin ytring. Opphavsretten setter ingen skranker for den enkeltes originære ytringer, idet enhver står fritt til å uttale seg slik de vil om hva som helst.¹⁷¹ Det er noe ulikt hvordan teoretikere oppfatter forholdet mellom ytringsfrihet og opphavsrett. Noen mener opphavsrett stimulerer ytringsfrihet og ytringer generelt, ved at man skal få økonomisk kompensasjon for å vie tid til tanker og formulere ytringer som er verdifulle i den offentlige diskusjon. Andre mener at opphavsrett i mange tilfeller stenger for en opplyst samfunnsdebatt, ved at opphavsrettslig vernet materiale fjernes fra den åpne debatten og gjøres vanskelig tilgjengelig.¹⁷²

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 95

¹⁶⁷ Innst.O.nr.46 (1994-1995) avsnitt ”Avgrensninger av opphavsretten” under ”Komiteens merknader”.

¹⁶⁸ Høgberg (2006) s. 467

¹⁶⁹ NOU 1999:27, særskilt vedlegg nr. 1 s. 276

¹⁷⁰ Lublin og Kaas (2009) s. 61

¹⁷¹ Eggen (2002) s. 173

¹⁷² Netanel (2008) s. 6

Ytringsfrihetens kilder i norsk rett er Grunnloven § 100, EMK art. 10 og SP art. 19. De internasjonale konvensjonene har status som norsk lov, men med forrang ved motstrid, jf. menneskerettsloven¹⁷³ § 2 og § 3. Ytringsfriheten er begrunnet i sannhetsprinsippet; fri meningsutveksling øker innsikten og avdekker sannheten¹⁷⁴, demokratiprinsippet; ytringsfrihet er en nødvendig forutsetning i et demokratisk samfunn, og autonomiprinsippet; ytringsfrihet er en forutsetning for den enkeltes selvutfoldelse¹⁷⁵. Ifølge Ytringsfrihetskommisjonen må autonomiprinsippet i tillegg til ideen om individets frie meningsdannelse også bygge på samfunnets ansvar for denne dannelsen.¹⁷⁶ Disse hensyn kommer til uttrykk i ordlyden til den norske grunnlovsbestemmelsen. Ytringsfrihet omfatter både retten til fritt å fremsette ytringer, meddelelsesfriheten, og til fritt å motta enhver tilgjengelig ytring, informasjonsfriheten. Også retten til å ikke fremsette ytringer omfattes av ytringsfriheten. Meddelelsesfriheten regnes som den ”klassiske ytringsfriheten”¹⁷⁷, og det er den som er mest aktuell i denne sammenhengen. Det er sikker rett at meddelelsesfriheten innebærer en rett til å formidle egne ytringer så vel som andres.¹⁷⁸

I forarbeidene til Grunnlovens § 100 fremheves det videre at konflikt mellom ytringsfrihet og opphavsrett ofte vil unngås idet det idémessige innholdet i en ytring ikke er underlagt opphavsrettslig beskyttelse.¹⁷⁹ Både form og innhold har vern etter ytringsfriheten, jf. EMDs dom Jersild mot Danmark fra 1994, dommens § 31:

¹⁷³ Lov av 21. mai 1999 nr. 30

¹⁷⁴ Eggen (2002) s. 35

¹⁷⁵ Eggen (2002) s. 80

¹⁷⁶ NOU 1999:27 avsnitt 2.2.2

¹⁷⁷ Eggen (2002) s. 270

¹⁷⁸ Eggen (1994) s. 154

¹⁷⁹ NOU 1999:27 avsnitt 6.2.4.3

”...the court recalls that article 10 (...) protects not only the substance of ideas and information expressed, but also the form in which they are conveyed.”

Selv om dommen ikke handlet om opphavsrettigheter, må denne setningen ha overføringsverdi. Når det gjelder verkstypene kunstverk og fotografiske verk vil det være vanskelig å gjengi ideen bak uten å gjengi hele eller deler av verket. Opplevelsen av verket er knyttet til verkets form, fremfor innhold. Selv om pressen etter åndsverkloven § 23a, 1.ledd har en rett til å gjengi disse verk i sin helhet, vil de tilfeller som faller utenom bestemmelsens anvendelsesområde teoretisk sett hindre gjengivelse i strid med ytringsfriheten.¹⁸⁰

For opphavsrettens del er konflikten forsøkt avverget ved hjelp av avgrensningsreglene som blant annet sitatreglene i åndsverkloven § 22 og § 23a. Eggen skriver i særskilt vedlegg nr. 1 til forarbeidene til Grunnloven § 100 at det grunnet avgrensningsreglene ikke eksisterer noen generell normkonflikt mellom ytringsfrihet og opphavsrett, men at konflikt kan oppstå ved den konkrete rettsanvendelsen.¹⁸¹

Når det gjelder vurderingen av en eventuell konflikt i forarbeidene til åndsverkloven § 23a, gjøres den svært kort. Departementet uttalelse er at det legger:

”... for øvrig til grunn at nærværende forslag til endringer i bestemmelsene om gjengivelse av kunstverk mv. er i overensstemmelse med overordnede rettskilder om bl.a ytringsfrihet.”¹⁸²

I RG 2001 s. 1151, der et reklamebyrå benyttet et vernet fotografi i en kampanje om holdninger mot homofili, ble det prosedert på forholdet mellom ytringsfrihet og opphavsrett:

¹⁸⁰ Lublin og Kaas (2009) s. 58

¹⁸¹ NOU 1999:27, særskilt vedlegg nr. 1 s. 279

¹⁸² Ot.prp.nr.46 (2004-2005) s. 95

”Tvisten mellom partene gjelder om prinsippet om ytringsfrihet eller de lovfestede innskrenkninger i åvl. kapittel 2, begrenser eller eliminerer Bratlies rettigheter som fotograf/opphavsmann.”¹⁸³

Tingretten mente det var anstrengt å hevde at fotografens eneretter representerte et kritikkverdig inngrep i ytringsfriheten. Det kan spørres om rettens vurdering ville blitt den samme dersom det gjaldt et fotografi av større allmenn interesse. Retten uttaler på side 1160:

”Heller ikke kan retten se at en utøvelse av enerett etc. i dette tilfellet blir brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt. Den ytring det er tale om i vår sak, er etter rettens oppfatning et banalt/grumsete uttrykk for oppfatninger som allmennheten er vel kjent med forekommer hos enkeltindivider eller grupper i vårt samfunn. At det for kampanjens del og av selskapet ble oppfattet som gunstig illustrasjon av dette faktum, er etter rettens oppfatning ikke tilstrekkelig til å la ytringsfrihetsprinsippet gå foran Bratlies rettigheter i dette tilfellet. I tillegg kommer at selskapet etter rettens oppfatning hadde mulighet til å informere allmennheten om tildragelsen, dvs. gi informasjonen en annen form, uten å krenke Bratlies rettigheter.”

Slik rettens uttalelser fremstår, er det ikke ytringsfrihetens oppgave å få frem negative holdninger til homofili, og de uttrykk disse holdningene har fått i en konkret sak. Som dommeren er inne på, kan det hende at det i denne saken hadde vært tilstrekkelig å gjengi meningsinnholdet i ytringen for å få frem poenget.

I Høyesteretts avgjørelse i saken mellom Gørild Mauseth og NRK¹⁸⁴ der den generelle sitatregelen i åndsverkloven § 22 var sentral, ble NRK ikke hørt med sitt

¹⁸³ RG 2001 s. 1151 på s. 1159

¹⁸⁴ HR-2010-00527-A (sak nr. 2009/1905)

ytringsfrihetsperspektiv. Tvisten gjaldt visning av en samleiescene fra filmen ”Brent av frost” i et underholdningsprogram i NRK. Bakgrunnen for visningen var premieren på en ny, norsk film, ”Kill Buljo”, som blant annet parodierte samleiescenen fra ”Brent av frost”. De siste to sekundene av filmklippet som ble sendt i NRK viser Gørild Mausest naken forfra, og visningen av disse sekundene ble ansett å være utenfor sitatrettens grenser. I forhold til sammenhengen filmklippet ble vist i, uttaler Høyesterett:

”Verken nakenscenen eller filmklippet for øvrig ble problematisert eller debattert i studio. Det kan ikke sees at de siste to sekundene hadde noen betydning verken for en videre diskusjon i samfunnet eller for å illustrere klippet fra ’Kill Buljo’.”¹⁸⁵

Formålet med visningen kunne altså ikke begrunne en mer ”romslig vurdering” av sitatretten. I Mausest-saken henvises det til Rt. 2009 s. 265, der et ukesmagasin brukte et personbilde for å illustrere en pågående politisk debatt. Ytrings- og pressefrihet var tema i dommen, og Høyesterett uttaler at:

”De saksøkte har fremhevet betydningen av den journalistiske frihet ved at domstolene ikke skal sette seg i redaksjonens sted, og at dette også gjelder for bildebruken.(...) Dette og tilsvarende utsagn i tidligere avgjørelser kan imidlertid ikke tas til inntekt for at pressens valg overhodet ikke kan overprøves. Poenget er at domstolene må utvise forsiktighet ved overprøvingen av redaksjonelle valg.”¹⁸⁶

At ytringsfrihet kan være en faktor ved tolking av sitatretten ble forutsatt i lagmannsrettens dom i Mausest-saken,¹⁸⁷ der det ble uttalt at:

”Det bemerkes avslutningsvis at hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten i utgangspunktet må anses å være internalisert i opphavsretten, jf Rognstad op cit

¹⁸⁵ HR-2010-00527-A (sak nr. 2009/1905), avsnitt 45

¹⁸⁶ Rt. 2009 s. 265 avsnitt 59 og 60

¹⁸⁷ LB-2009-21537

side 70. En særskilt drøftelse av disse aspekter vil særlig aktualiseres når man befinner seg ved sitatrettens yttergrenser.”

De ovennevnte dommene avviser ikke ytringsfrihetssynspunktene, men anser dem ikke som avgjørende i de konkrete sakene. Jeg antar at det må en del til før en slik konflikt adresseres av domstolene dersom det er mulig å løse den konkrete saken på andre måter.

Ifølge Eggen innebærer ytringsfriheten ingen rett til å tilegne seg informasjon gratis.¹⁸⁸ At det må betales vederlag for bruken etter tvangslisensen i åndsverkloven § 23a, 1.ledd innebærer dermed ikke et inngrep i informasjonsfriheten.¹⁸⁹ Bestemmelsens forhold til ytringsfriheten vil dermed ikke settes på spissen med mindre det gjelder bruk av verk som faller utenfor bestemmelsens konkrete anvendelsesområde, eller der bruken er i strid med opphavsmannens ideelle rettigheter. Et tilfelle er der kravet til at verket må være offentliggjort ikke er oppfylt fordi opphavsmannen ikke ønsker sin ytring offentliggjort, men andre mener ytringen har allmenn interesse.¹⁹⁰ Et eksempel kan være en kjent persons dagboknotater eller personlige brev. Videre kan bruk av verk som er i strid med respektretten, være en ytring av allmenn interesse og beskyttelsesverdig etter ytringsfriheten.

Forholdet blir mer problematisk ved bestemmelser som åndsverkloven § 23a, 1.ledd, 2.pkt. om verk som er laget med henblikk på gjengivelse i aviser, tidsskrifter og kringkasting, fordi slike verk ikke er omfattet av lånereglene. Dersom opphavsmannen ikke gir tillatelse til bruk av slike verk andre steder, vil det kunne oppstå friksjon med ytringsfriheten. Et ferskt eksempel er striden rundt Muhammed-karikaturene i Danmark. Uavhengig av debatten omkring karikaturen står kunstneren i utgangspunktet fritt til å nekte gjengivelse andre steder enn avisen der tegningene første ble trykt. I en slik sak, som klart inneholder verdier ytringsfriheten er satt til å beskytte, ville en slik nektelse utvilsomt satt ting på

¹⁸⁸ Eggen (2002) s. 646

¹⁸⁹ L.c.

¹⁹⁰ RG 2001 s. 1160, NOU 1999:27 avsnitt 6.2.4.3

spissen. Hva vil være den beste løsningen i et slikt tilfelle? Vil åndsverkloven gå foran, eller kan man benytte Grunnloven § 100 eller EMK artikkel 10 for å utvide åndsverklovens anvendelsesområde?

4.1 Ytringsfrihet som tolkingsfaktor

En mulig løsning på de skisserte problemstillingene ovenfor er at ytringsfriheten benyttes som en tolkingsfaktor ved fastleggelsen av avgrensningsreglenes grenser, blant annet tolkingen av ”dagshending”.¹⁹¹ En lignende løsning er fremmet av Eggen.¹⁹² Eggen viser til at en tolking som modifierer loven ut i fra hensynet ytringsfriheten har vært gjort på andre rettsområder, som konkurranserett og strafferettens ærekrenkelser.¹⁹³ En bruk av ytringsfriheten som tolkingsfaktor vil enten innebære en innskrenkende tolking av enerettene eller en utvidende tolking av avgrensningsreglene. Dersom tolkingen av ”dagshending” i noen tilfeller fører til resultater i strid med ytringsfriheten, bør det anvendes en videre tolking i den konkrete saken. Sitatbestemmelsene i åndsverkloven er utpreget skjønnsmessige og åpner for en slik bruk av ytringsfrihet som tolkingsfaktor. Sitatregelen er begrunnet i prinsipper om informasjonsfrihet og meningsutveksling, og kan dermed enkelt suppleres med ytringsfrihet som tolkingsfaktor uten at det går utover bestemmelsen formål. Det samme må gjelde for åndsverkloven § 23a 1.ledd. Dersom dette anses som å tøye reglene for langt, kan en bruk muligens begrunnes i ytringsfrihet alene. En løsning der Grunnlovens § 100 går foran opphavsrettsbestemmelser etter lex superior-prinsippet er fremmet i forarbeidene til Grunnlovens § 100, i samme avsnitt der departementet antyder at den nye bestemmelsen vil få innvirkning på forholdet mellom ytringsfrihet og opphavsrett:

¹⁹¹ Lublin og Kaas (2009) s. 61

¹⁹² NOU 1999:27, særskilt vedlegg nr. 1 s. 280

¹⁹³ NOU 1999:27, særskilt vedlegg nr. 1 s. 281

”Vi antar derfor at vårt forslag til ny Grunnlov § 100 – som i konkrete saker kan føre til at opphavsrettens rekkevidde vil måtte avgrenses av hensyn til *lex superior* - prinsippet – gir en viss endring i rettstilstanden.”¹⁹⁴

En rett til gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk av hensyn til ytringsfriheten kan også søkes begrunnet i andre av åndsverklovens avgrensningsregler der det passer. I forbindelse med åndsverkloven § 26 om fri gjengivelse av forhandlinger i offentlige forsamlinger, tar forarbeidene opp muligheten til å gjengi kunstverk i medhold av denne bestemmelsen:

”Hensynene bak bestemmelsen tilsier en forholdsvis vid gjengivelsesrett. Det vil dessuten sjelden være tilfellet at lyrikk, musikkverk eller kunstverk er en del av selve meningsutvekslingen. Dette gjelder også der kunstneriske innslag for så vidt ’står på programmet’ som en del av en debatt. Slike innslag vil falle utenfor § 26 selv om de er ment å ha en slags sammenheng med debatten. I den grad nevnte verkstyper er en del av selve forhandlingene, mener departementet det ut fra opplysningformålet bør være anledning til fritt å gjengi disse.”¹⁹⁵

Som sitatet viser bør slike tolkninger være begrunnet i ytringsfrihetens kjerneområder, og ikke benyttes for å tillate gjengivelser til underholdningsformål.¹⁹⁶

En løsning som skissert her, hvor ytringsfriheten og dens rettskilder benyttes som tolkingsfaktor ved bruk av reglene i åndsverkloven, vil ivareta interessene som begge lover søker å beskytte.

¹⁹⁴ NOU 1999: 27, avsnitt 6.2.4.3

¹⁹⁵ Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 94-95

¹⁹⁶ Aakre (2002) s. 47

5 Litteraturliste

5.1 Litteratur

Aakre, Haakon. *Retten til å sitere fra åndsverk*. Bergen, 2002.

Bing, Jon. *Ansvar for ytringer på nett*. Oslo, 2008.

Bjelke, Harald. *Om adgangen til å gjengi fotografier og avbildninger av kunstverk i aviser og tidsskrifter*. I: Hagstrøm, Viggo, Lødrup, Peter og Aarbakke, Magnus. *Ånd og rett*, festskrift til Birger Stuevold Lassen. Oslo, 1997, s. 143-153.

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001.

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Oslo, 2002.

Eggen, Kyrre. *Vernet om ytringsfriheten etter art. 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. Oslo, 1994.

Finslo, Stig og Moe, Erik. *Den besværlige opphavsretten*. I: Norsk Redaktørforenings årbok "Redaktøren skal ivareta ytringsfriheten". Kristiansand, 1999, s. 133-152.

Galtung, Andreas. *Fotografiloven med kommentarer*. Oslo, 1991.

Høgberg, Benedicte Moltumyr. "Nye" *Grunnloven § 100*. I: Lov og Rett 2006, s. 463-484. (Sisert fra Lovdata)

Jakobsen, Tove Hygum og Schelin, Anne Louise. *Ophavsretten i medierne*. København, 1997.

Jongers, Maria. *Retten til eget bilde: en redegjørelse, vurdering og sammenligning av den avbildedes rettsvern etter åndsverkloven § 45c, straffeloven § 390 og personopplysningsloven*. Oslo, 2006.

Jordahl, Theo. *Ajour med mediejus og -etikk?* Oslo, 1999.

Jordahl, Theo. *Fotorett i mediene*. Oslo, 1996.

Knoph, Ragnar. *Åndsretten*. Oslo, 1936.

Krabbe-Knudsen, Johan. *Fotografiske verk og fotografiske bilder, åndsverkloven § 1 og § 43a*. Oslo, 1998.

Lange, Anne E.B. *Klassikervernet i norsk åndsrett*. Oslo, 2000.

Langford, Benedicte, juridisk rådgiver i BONO. E-post og telefonsamtale. 5. mars 2010.

Laran, Eugene Brandal, utgavesjef i DB.no. E-post. 23. mars 2010.

Lassen, Birger Stuevold. *De opphavsrettslige lånereglens avgrensning av eneretten ved utnyttelse/sammenstilling av deler av verk og prestasjoner i "multimedia"-sammenheng – særlig med henblikk på sitatrettens utstrekning*. Oslo, 1998. (En utredning skrevet på oppdrag fra NORWACO).

Lublin, David Francis og Kaas, Peter. *Ophavsrettens demokratiske paradoks*. København, 2009.

Netanel, Neil Weinstock. *Copyright's paradox*. Oxford, 2008.

Rognstad, Ole-Andreas i samarbeid med Lassen, Birger Stuevold. *Opphavsrett*. Oslo, 2009.

Scønning, Peter. *Ophavsretsloven med kommentarer*. 4. utg. København, 2008.

Tøien, Irina Eidsvold. *Utøvende kunstners direkteoverføringer på internett: med hovedvekt på kringkastingsbegrepet*. Oslo, 2002.

Wagle, Anders Mediaas og Ødegaard jr, Magnus. *Opphavsrett i en digital verden*. Oslo, 1997. 2. opplag 2001.

5.2 Lover og forarbeider

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.

1902 Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 22.

1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljerklæringer (Avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.

1960 Lov om rett til fotografi (Fotografiloven) av 17. juni 1960 nr. 1. Opphevet.

1961 Lov om opphavsrett til åndsverk (Åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2.

1995 Lov om endringer i åndsverkloven av 2. juni 1995 nr. 27.

1995 Endringslov (til Åndsverkloven) av 23. juni 1995 nr. 37.

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.

2005 Endringslov (til Åndsverkloven) av 17. juni 2005 nr. 97.

1993 Høringsutkast fra kulturdepartementet. *Ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v.* November 1993.

NOU 1987:16 Fotografiretten

NOU 1999:27 ”Ytringsfrihet bør finde sted”

Særskilt vedlegg nr. 1 til NOU 1999:27. *Norges internasjonale forpliktelser på ytringsfrihetens område* – Kyrre Eggen

Ot.prp.nr.26 (1959-1960)	Opphavsrett til åndsverk.
Ot.prp.nr.28 (1959-1960)	Lov om rett til fotografier.
Ot.prp.nr.15 (1994-1995)	Åndsverkloven m.m. (Endringslov)
Ot.prp.nr.54 (1994-1995)	Om lov om endringer i åndsverkloven m.m
Ot.prp.nr.46 (2004-2005)	Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Innst.O nr.46 (1994-1995)	Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m.
Innst.O.nr.103 (2004-2005)	Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Nordiske lover og forarbeider:

Ophavsretsloven	Lovbekendtgørelse 2010-02-27 nr. 202 om ophavsret [Danmark]
Upphovsrättslagen	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [Sverige]
SOU 1990:30	Översyn av upphovsrättslagstiftningen, (Stockholm 1990) [Sverige]

Internasjonale kilder:

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
SP	Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 1966.
Bernkonvensjonen	Bernkonvensjonen til beskyttelse av litterære og kunstneriske verk, Bern 9. september 1886, sist endret Paris 24. juli 1971.
Rdir 2001/29/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet. (Infosoc-direktivet)

5.3 Rettspraksis

HR-2010-00527-A (sak nr. 2009/1905) Gørild Mausest

Rt. 2009 s. 265 Memo

Rt. 2007 s. 1329 Huldre i Kjosfossen

Rt. 1995 s. 1948 Diana Ross

RG 1997 s. 390 (Borgarting lagmannsrett) Ole Paus

NIR 1995 s. 687 (Eidsivating lagmannsrett) Hertervig

RG 2001 s. 1151 (Oslo byrett)

NIR 1983 s. 138 (Oslo byrett) Shere Hite

Sverige:

NJA 1996 s. 354 (Torgny Björk)

NIR 1995 s. 341 (Nummerbanken)

Danmark:

U.1963.549H Marilyn Monroe

U.1970.707Ø Den kvinnelige Kristus

U.2007.280SH Mads Mikkelsen

EMD:

Jersild vs. Denmark The European Court of Human Rights, Strasbourg 23. September
1994, sak 15890/89

5.4 Nettsteder

Øgrim, Tellef. *-Åndsverkloven ikke noe hinder*. Oslo, 2010 (3.3.2010).

<http://www.ballade.no/nmi.nsf/doc/art2010030312462588462806> [Sisert 15.3.2010]

Pressemelding fra kulturdepartementet nr.12/2010 (26.2.2010). *Referansegruppe om ulovlig fildeling*. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/kud/pressesenter/pressemeldinger/2010/Referansegruppe-om-ulovlig-fildeling.html?id=594102> [Sisert 15.3.2010]

Kvamme, Sigve (Dagbladet.no, 23.3.2010). *Torres lokket fram Premier Leagues svar på "Skrik"*. http://www.dagbladet.no/2010/03/23/sport/fotball/premier_league/edwin_van_der_sar/10984110/ [Sisert 23.3.2010]

BONOs hjemmesider. *Om virksomheten*. http://www.bono.no/om_bono/virksomheten/ [Sisert 16.4.2010]